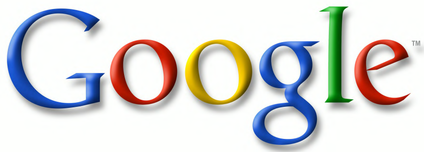
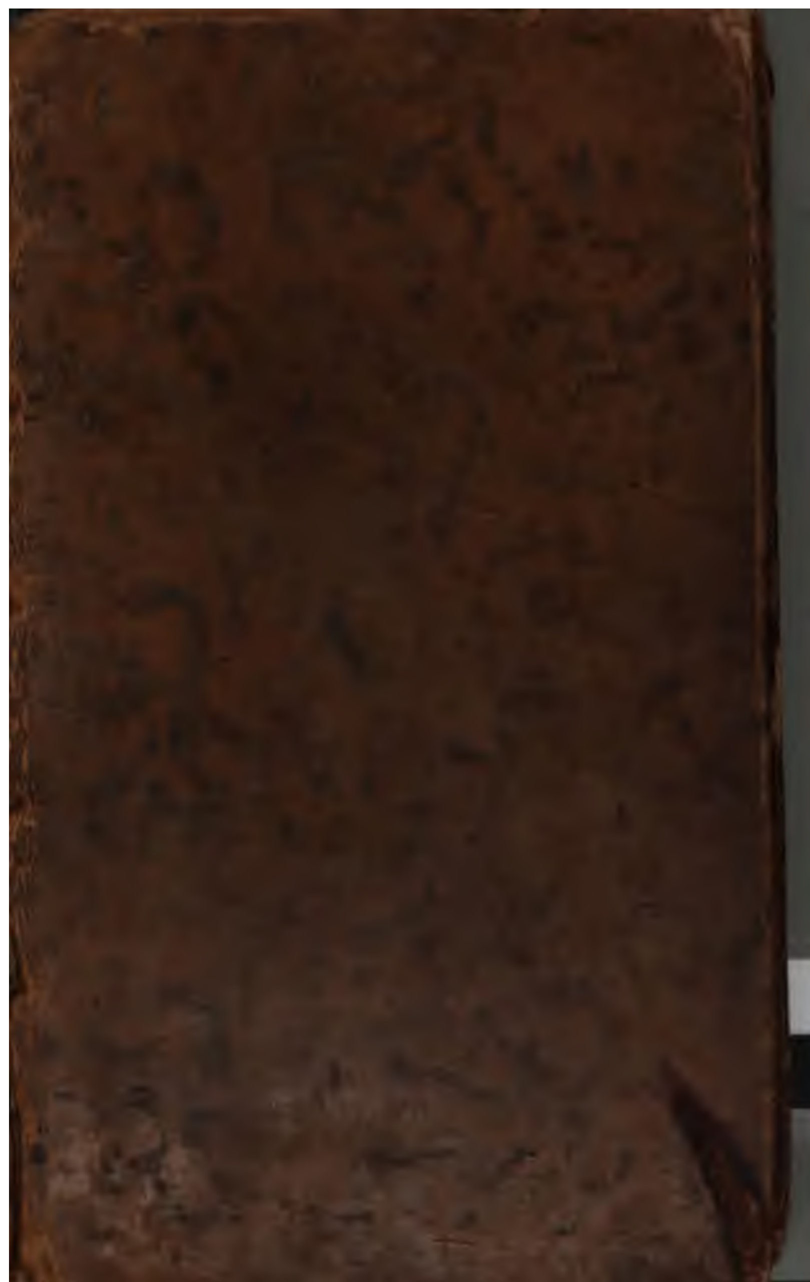
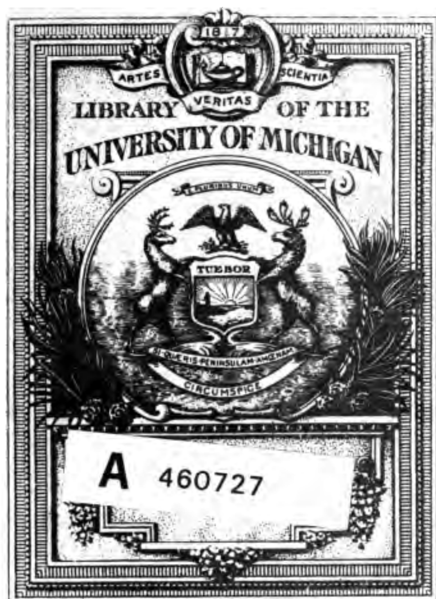


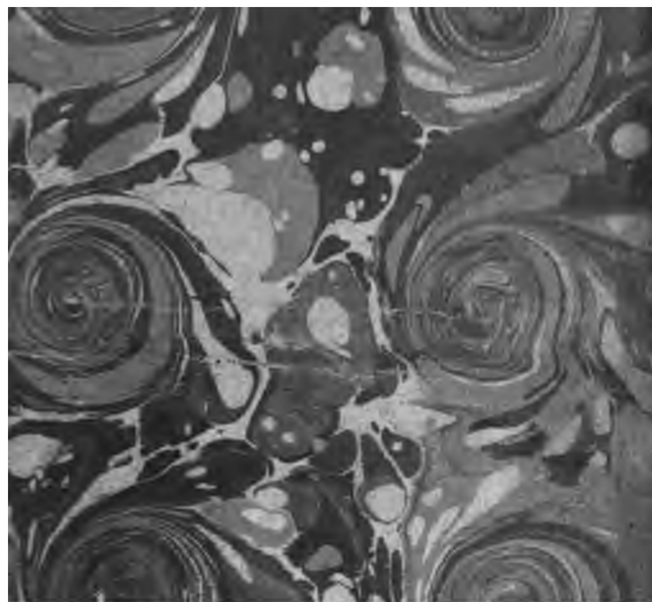






1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE






1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

LES PRINCIPES
DE LA
JURISPRUDENCE
FRANÇOISE.

TOME PREMIER.



AVERTISSEMENT.

ON auroit cru manquer au Public si on l'eût privé plus long-tems des trois morceaux qui se trouvent ici à la tête de cette nouvelle Edition de l'Ouvrage de feu Monsieur PREVÔT *de la* JANNES, *Conseiller au Présidial, & Professeur en Droit François en l'Université d'Orléans. Ce Sçavant, déja connu par son amour pour le bien public, & par les nouvelles notes sur la Coûtume d'Orléans, auxquelles il a eu part, a mérité les justes regrets de sa Patrie par la douceur de son caractère, par la sagesse de ses mœurs, & par les grandes qualités dont il fut doué, ainsi que par l'usage qu'il en a fait. Quelque tems avant sa mort, il avoit mis entre les mains de son Libraire les trois Piéces suivantes, & il se proposoit de les donner avec d'autres, auxquelles il espéroit pou-*

voir s'appliquer. Il vouloit former du tout un volume séparé ; mais une santé toûjours trop foible ne lui a pas permis de remplir ce dessein.

Un Sçavant, déja fort connu par des Ouvrages que le Public estime, a bien voulu rendre aux Gens de Lettres le service de revoir & corriger cet Ouvrage, & d'y ajoûter une Table des Matieres que l'Auteur n'avoit pas faite. Elle se trouve à la fin du second volume.





PREMIER DISCOURS.

De la nécessité de fixer la Jurisprudence par des Loix qui étendent ou qui resserrent les dispositions du Droit naturel, suivant l'utilité des Citoyens.

Extrait d'un Discours public, prononcé le 25 Novembre 1747.

IL semble que le projet de fixer la Jurisprudence des peuples par des loix uniformes ait toujours été le partage des grands hommes & des règnes illustres.

Ciceron, dont l esprit égaloit la grandeur de sa République, en proposa le premier l idée & le modéle aux Romains. Jules-César, le plus grand des humains, s'il eût été juste, Trajan, héros tout ensemble & citoyen vertueux, Antonin, Théodose formerent le même dessein, & ne purent l'exécuter, Justinien fut plus heureux. Cet Empereur, dont le règne fut un tissu de grandes foiblesses & de grandes actions ;

donna enfin à l'univers un corps suivi des Loix romaines.

Le Chancelier de l'Hôpital, qui, dans un siécle malheureux, joignit l'exacte probité & l'amour de la patrie à la politique habile & à l'élevation de l'esprit & du sçavoir, eut les mêmes vûes pour le Droit François.

M. Colbert, plus d'un siécle après, osa les faire revivre. Ce Ministre, naturellement porté à toutes les grandes choses, & qui fit consister la grandeur de son maître dans celle de l'Etat, en confia l'exécution au premier Président de Lamoignon. Heureux si la mort trop prompte d'un Magistrat qui réunissoit les qualités du génie sublime, de l'honnête homme & du Législateur, n'avoit pas interrompu ce projet.

M. le Chancelier d'Aguesseau la reprit sous le règne d'un Prince que son cœur & sa vertu auroient uniquement consacré à la paix & au bonheur de ses peuples, si l'injuste opiniâtreté de ses ennemis ne l'avoit forcé d'être Héros & conquérant. Les sçavantes Ordonnances, qui sont déja le fruit de sa sagesse & des lumieres de l'auguste chef de la justice dans ce Royaume, n'annoncent-elles pas à la France le corps de Jurisprudence le plus durable & le plus complet ?

Tant de grands personnages ont donc pensé que c'étoit travailler au bonheur des Etats que d'en régler la Jurisprudence par des Loix. Il faut l'avouer cependant, il s'est trouvé des hommes spirituels & sçavans, de ces critiques que séduit quelquefois l'éclat des paradoxes ; jaloux d'une fine liberté de penser, injustes par une Philosophie trop ingénieuse, qui soutiennent qu'il est non-seulement inutile, mais même dangereux de multiplier les Loix par la décision des difficultés & des questions, qui voudroient, s'il étoit possible, bannir de la Jurisprudence toutes les règles positives & arbitraires, & la réduire aux seules règles du droit purement naturel.

J'ai enfin trouvé, disoit Alexandre à la vûe de Porus, un péril digne de moi ; cherchons ici aujourd'hui un péril digne de la raison, en étalant d'abord avec force tout ce qui seroit capable de la séduire en faveur d'un sentiment que j'entreprens de détruire & de réfuter pleinement.

Plus les Loix se multiplient, disent nos censeurs, & plus leurs rapports se multiplient aussi ; plus les Loix s'étendent, & plus elles touchent à un plus grand nombre d'espèces & de cas, plus elles réveillent de questions ; chaque Loi produit de nouvelles gloses, de nouvelles interprétations. Il semble, par une espèce de fatalité,

que la science & le génie soient le fleau des Loix sur lesquelles ils s'occupent ; la subtilité des Docteurs y découvre tant de faces, les retourne en tant de façons, les applique à tant de côtés, que d'une question décidée on en voit naître une infinité d'autres plus incertaines que la premiere.

Non hidra secto corpore firmior,
Vinci dolentem crevit in Herculem.

On irrite le mal en le voulant guérir. Bientôt ces questions enfantent de nouveaux procès, & ces procès des Arrêts qui souvent paroissans contraires les uns aux autres, ne font qu'augmenter l'incertitude & l'embarras; c'est ainsi que nous retournons sur nous par un cercle sans fin & que nous nous enfonçons dans un labyrinthe dont la Loi semble elle-même avoir formé les détours.

Entreprendra-t-on de fixer aussi ces nouvelles questions & ces nouveaux doutes par de nouveaux règlemens ? Mais ces règlemens feront éclorre à leur tour de nouvelles difficultés qu'il faudra décider encore par des Loix sur lesquelles s'éleveront d'autres questions & d'autres Loix sans qu'il soit possible de s'arrêter ni de trouver de point fixe dans un progrès qui anéantit les Loix en les multipliant à l'infini. *Par tant de Règlemens*, dit un Au-

teur toujours nouveau dans son vieux langage, heureux à penser & à faire penser ses lecteurs, qui plaira toujours, & qu'on décrira pourtant toujours, *par tant de Règlemens*, dit Montagne, Ess. liv. 3, ch. 13, *nous obscurcissons & ensevelissons l'intelligence, nous ne la découvrons plus qu'à la merci de tant de clôture & de barrieres.*

Et quel seroit, après tout, le fruit de tant de Loix. Leur nombre, quelque grand qu'il puisse être, aura-t-il jamais quelque proportion avec la diversité infinie des actions humaines, & ne verra-t-on pas toujours se présenter dans les tribunaux des questions dont l'espèce ne s'ajustera jamais précisément à aucune de celles qui se trouveront décidées par tant de Loix?

Malgré le nombre infini de décisions rassemblées avec tant de soin par Justinien dans le corps du Droit Romain, voit-on dans les pays régis par ce Droit, dans ces provinces éclairées par la lumiere de si belles Loix, moins de procès qu'ailleurs, moins de questions, moins d'Avocats, moins de commentaires, & moins de consultations toujours sçavantes & néanmoins contraires les unes aux autres? L'experience, ajoutent avec confiance nos adversaires, doit ici décider; c'est la veritable & la seule maîtresse sûre des hommes, à la vûe de laquelle disparoît la lu-

miere incertaine & trompeuse des raisonnemens.

Il n'y a point de nations, continuent-ils, où l'on juge plus équitablement, où la société soit moins troublée par les contestations & les procedures que celles où l'on voit le moins de Loix. Ferdinand, Roi d'Arragon, Prince habile & délié, envoyant des colonies pour peupler le nouveau monde, défendit qu'on y menât aucuns Docteurs, ou Licenciés dans les Loix, de peur, disoit-il, que les procès ne peuplassent en Amérique aussibien que les hommes, *comme étant la Jurisprudence*, ajoute Montagne, *science de sa nature génératrice d'altercations & divisions*, & *jugeant avec Platon que c'est mauvaise provision de pays que Jurisconsultes & Médecins.*

A quoi bon, en effet, s'écrient nos adversaires, à quoi bon le pompeux appareil de tant de Loix & de Règlemens arbitraires pour terminer nos différends! Le sage Auteur de la Nature n'a-t-il pas pourvu à tout par les principes de la raison & de l'équité naturelle, si puissans, si féconds, si efficaces, si universels? Ces Loix augustes & immuables renferment dans leur empire immortel & Dieu & les hommes. En même tems qu'elles commandent, si j'ose le dire, à la Divinité même, elles mesurent,

elles règlent, elles embrassent le détail infini des actions humaines. Image de la raison de Dieu, elles sont infinies comme lui, expression de l'ordre éternel & souverain; par-tout la vérité les applique & la Divinité les consacre.

Il n'en est pas de même des Loix humaines & positives. Quelque judicieuses, quelque claires, quelque uniformes qu'elles puissent être, n'ont-elles pas toujours mille inconvéniens inévitables dans leur usage? Insuffisantes & bornées dans leur application, ne sont-elles pas toujours marquées au coin de la foiblesse & de l'imperfection, appanages de l'humanité? Elles forcent la douce & simple nature, elles substituent des inventions humaines aux règles éternelles de la raison. Leur but est de prévenir la fraude & la mauvaise foi, & cependant elles sont comme des piéges & des filets tendus par-tout à l'ignorance, à la simplicité & à la bonne foi. *Non sunt pejores laquei quam laquei legum*, disoit le premier des modernes qui ait appris aux hommes à penser. Le Chancelier Bacon, *Serm. fidel.*

Tels sont, à peu-près, les raisonnemens de ceux qui voudroient abolir toutes les Loix arbitraires dans la Jurisprudence, & nous y réduire au Droit purement naturel; ils ne se plaindront pas assurément

que nous ayons dérobé quelque chose à la force prétendue de leurs objections ; il est tems de les détruire, il est tems que les faux jours dont ils essaient de nous éblouir, disparoissent aux rayons purs de la vérité.

Et d'abord est-il donc aussi certain qu'ils se l'imaginent que le droit naturel puisse suffire seul pour règler toutes les actions, les affaires & les intérêts des citoyens, pourvoir aux besoins de la Société, prévenir cette foule d'inconvéniens qui troubleroient le repos des familles & la sûreté du commerce entre les hommes, & décider enfin toutes les contestations qui peuvent naître dans la vie civile.

Non, pour connoître l'illusion d'une telle pensée, élevons-nous pour un moment jusqu'aux causes qui ont rendu l'établissement des Loix arbitraires aussi nécessaire qu'avantageux dans la Jurisprudence. J'en découvre principalement deux, la premiere a été la nécessité de déterminer une infinité de choses que le droit naturel laissoit dans l'incertitude & l'indétermination la seconde, l'invention de plusieurs usages dont les besoins de la vie civile exigerent l'établissement.

Qui ne sçait en effet, pour peu qu'il soit initié aux mystères de la Jurisprudence, combien, dans l'application des Loix immuables que renferme le droit naturel, il

se rencontre à chaque pas de difficultés insurmontables si on ne les applanit par une Loi arbitraire & positive ; de ces difficultés qui sont telles qu'il ne peut y être pourvû que par des Loix, & que les Loix immuables ne les règlent point.

Ainsi c'est une Loi de l'équité naturelle que les hommes, maîtres de disposer comme il leur plaît de leurs biens pendant leur vie, ne soient pas, en mourant, privés de la triste consolation de voir survivre leurs volontés à leurs soins; c'est une Loi de la même équité que nos enfans, qui sont d'autres nous-mêmes, & qu'au défaut d'enfans, nos plus proches parens que le nœud sacré d'un même sang & d'une même tige, lie si étroitement avec nous, nous succedent. Si quelqu'un donc, en mourant, a disposé de la plus grande partie de ses biens en faveur d'étrangers, au préjudice de ses enfans, ou, lorsqu'il n'a point d'enfans, s'il a disposé de la totalité même à l'exclusion de ses proches, la même loi naturelle, en contradiction avec elle-même, ordonnera-t-elle que ses biens passeront à ses enfans ou à ses parens, & qu'ils passeront en même tems aux étrangers institués par son testament ? Si le premier est juste & de droit naturel, comment l'autre peut-il l'être aussi ?

Dans cette espèce de choc & de combat

quelles vûes pourront accorder le droit naturel avec lui-même ? C'est, sans doute, que ceux qui appellent à la succession de leurs biens d'autres personnes que celles à qui l'ordre de la nature l'avoit déféré par les liens du sang, ne doivent le faire qu'autant qu'ils y sont déterminés par des raisons également justes, fortes, sages; c'est, sans doute, que la liberté de disposer de ses biens n'est autre chose que la liberté de suivre avec un esprit de sagesse & d'équité ce que les différens motifs de prudence, d'affection, de reconnoissance, de devoir, d'honnêteté, de bienséance demandent de chaque personne, suivant les diverses circonstances où elles se trouvent; mais pour décider sur ces motifs & ces circonstances, abandonnera-t-on sans réserve les testateurs à leur propre jugement, à leur volonté absolue ? Peut-on connoître les hommes & ne pas sçavoir que le nombre de ceux qui n'agissent que par raison est incomparablement le plus petit ? & l'experience ne nous convainc-elle pas que la bizarrerie, le caprice, l'ignorance, la petitesse & la légéreté d'esprit, l'injustice, la séduction, la superstition, la vanité, le hazard, la précipitation, la passion règnent & règneront toujours dans les testamens ? Parmi cette foule d'inconvéniens & d'abus dont la liberté sans bornes

nes de rester seroit une source trop féconde ; quel parti prendre si la loi civile, venant au secours de la loi naturelle, ne fixe par une règle arbitraire, mais sage, la mesure précise, suivant laquelle les citoyens pourront disposer de leurs biens par testament, & la portion qu'ils seront tenus d'en laisser à leurs héritiers naturels ?

Cet exemple pris au hazard dans la foule de ceux qui se presentent suffiroit seul pour convaincre de la necessité d'établir des Loix positives dans la Jurisprudence, quand une infinité d'autres ne concourreroient pas à faire sentir la même vérité.

La raison naturelle nous apprend qu'on ne perd point la propriété en perdant la possession ; mais elle nous apprend aussi qu'une ancienne possession est peut-être le titre le plus respectable qu'il y ait parmi les hommes, & qu'il est juste & nécessaire, à la sûreté des familles & à la paix de la Société, qu'après un nombre d'années considérable le possesseur soit enfin regardé comme le maître. Mais qui déterminera ce nombre d'années, ce point en-deçà duquel le propriétaire doit l'emporter sur le possesseur, & au-delà le possesseur sur le propriétaire ? la loi naturelle ne le fait point, la loi civile & positive le fera seule par l'usage des prescriptions.

La loi naturelle ne pouvoit fixer ni la légitime des enfans ni le degré précis d'autorité des tuteurs sur leurs mineurs, ni le nombre & la qualité des témoins necessaires pour former la preuve des actes, ni le fur des interêts produits par la demeure du débiteur; les loix arbitraires ont fait tout cela.

La loi immuable & éternelle, en donnant aux hommes la liberté, les rend maîtres de leurs actions, de leurs personnes & de leurs biens; la même loi les soumet à la conduite des autres tant que la foiblesse de l'âge les rend incapables de se conduire eux-mêmes & de gouverner leurs biens. Mais le moment décisif où doit finir cet âge & commencer un âge plus heureux, ce point précis où l'on doit assigner le passage de la minorité à la majorité, le droit naturel ne pouvoit le fixer, nos Loix y ont suppléé.

Le droit naturel veut que les conventions, qui sont le lien du commerce & de la société, nous tiennent lieu de loi. Il veut aussi qu'une parfaite égalité règne dans ces mêmes conventions & réprouve l'injustice qui enrichiroit une des parties par la perte que souffriroit l'autre; quoi donc, anéantira-t-on tous les traités dans lesquels se trouvera la plus légére inégalité? ou laissera-t-on subsister, au contraire, ceux mê-

mes où la lézion sera la plus marquée ? Ici le droit naturel est impuissant, la loi civile prend sa place, & pour assurer les traités contre l'inconstance autant que contre l'injustice des contractans, pour empêcher que la mauvaise foi ne fasse bientôt éclorre autant de procès qu'il se fera de conventions, elle détermine par de sages réglemens le dégré de lézion nécessaire pour donner lieu à la résolution du traité ; elle veut que cette lézion soit de plus de moitié dans les ventes & les échanges, de plus du quart dans les partages & les sociétés.

C'est ainsi que la loi civile prête au droit naturel un secours qu'elle en reçoit à son tour, & que tous deux, par une sage harmonie, conspirent au bien commun de la société. Faudra-t-il, par la crainte imaginaire des inconvéniens prétendus des loix positives, faudra-t-il abandonner toutes les décisions à l'incertitude du jugement de ceux qui sont chargés de rendre la justice ? Plutôt que de s'en rapporter à la Loi, érigera-t-on les Juges en maîtres souverains pour appliquer à leur gré, dans chaque affaire, dans chaque circonstance, & sur chaque personne les maximes trop générales, trop vagues & trop indéterminées du droit naturel ? Si cela est, bientôt, à la honte des hommes, nous verrons autant de maximes que

d'affaires, autant de Jurisprudences que de Siéges, autant d'usages que de parties, l'incertitude des décisions accroîtra l'audace des plaideurs injustes. Les citoyens réduits à ne pouvoir plus prendre de mesures certaines dans leurs affaires, ne jouiront jamais de leurs fortunes avec assurance. La justice ne sera plus semblable à elle-même, l'instabilité des arrêts deshonorera les Tribunaux, & les jugemens ne seront plus qu'une espèce de jeu, où le hazard, avec les passions des hommes, donnera le branle aux plus grandes affaires.

N'en doutons plus, il n'est ni utile aux particuliers, ni avantageux au public de laisser tant de choses au pouvoir & à l'arbitrage des Juges, *optima quæ minimum relinquit arbitrio Judicis*, disoit encore ce fameux Chancelier d'Angleterre; ils ne doivent être que l'organe, que la voix vivante & animée de la Loi; ne vaut-il pas mieux que la Loi, toujours égale & tranquille, toujours éclairée, jamais prévenue, juge & décide, que des hommes toujours foibles, quelquefois passionnés, souvent prévenus? *Neminem oportere Legibus esse sapientiorem.*

Si les Loix arbitraires étoient donc infiniment nécessaires pour règler les difficultés sans nombre qui naissent dans l'ap-

plication du droit naturel, elles ne l'étoient pas moins pour l'institution de tant de divers usages qu'exigeoient les besoins de la vie civile ; & telle est la seconde cause de leur établissement, soit par la liaison de ces usages & de ces règles avec ce qui est de plus essentiel à l'ordre de la société, soit par leur rapport à ce qu'il y a de plus propre & de plus intime aux mœurs des peuples.

L'intérêt le plus essentiel de la société exigeoit qu'on règlât, par des Loix puissantes, invariables, uniformes, l'ordre des successions qui perpétue les biens dans les familles de l'Etat, & les transmet de la génération qui s'écoule à celle qui la suit ; des Loix positives l'ont fait, & pouvoient seules le faire.

C'est une suite de la subordination naturelle des citoyens à l'autorité des Magistrats & à la puissance publique qui domine dans l'Etat, qu'il ne soit permis à personne de se faire justice à soi même, & néanmoins que tous ceux qui refusent de satisfaire à leurs engagemens puissent y être contraints par des voies que presente la Loi. Ces voies simples & sûres, ces armes aussi paisibles qu'efficaces que la Loi met entre les mains des citoyens pour se faire rendre ce qui leur appartient ; que sont-elles autre chose sinon les Loix arbi-

O Loix saintes & salutaires ! ô Loix vraiment necessaires à la vie civile ! L'inconvénient prétendu des questions nouvelles auxquelles elles peuvent donner lieu dans leur application, pourroit-il balancer un moment les avantages dont nous leur sommes redevables, quand il ne seroit pas aussi facile qu'il l'est de pourvoir à cet inconvénient ? Montagne, en effet, en s'égayant à soutenir que la multiplication des décisions & des Loix ne sert qu'à multiplier les difficultés & les doutes, n'attribue-t-il pas à la Loi un défaut dont il n'auroit dû se prendre qu'à ses redacteurs ? Ils ne prévoyent pas toujours tout ce qu'ils auroient pû prévoir, ils n'envisagent pas toujours d'une vûe assez pleine & assez forte toutes les faces & toutes les parties de la Loi ; de-là il arrive qu'ils ne l'expriment qu'imparfaitement, l'expression de la Loi trop vague, trop indéterminée, n'est ni assez universelle pour embrasser toute l'étendue qu'elle devroit remplir, ni assez nette & assez profonde pour pénétrer jusqu'à l'origine des difficultés & tarir pleinement la source.

Mais si, en formant les Loix, on suit fidélement les traces, & le modèle de ces deux belles Loix sur les donations & les testamens que Sa Majesté nous a données comme les prémices d'un travail dont

il s'engage à nous faire bientôt recueillir tout le fruit, si, comme ces deux Ordonnances, les Loix portent le caractère & les traits de cette simplicité féconde, de cette uniformité lumineuse, qui a été si justement appellée l'amie des Loix, qui leve tous les doutes, qui prévient, ou qui éclaircit toutes les questions, quel prétexte pourra rester encore à la critique de nos censeurs?

Ce n'est pas tout; si Montagne, d'après lequel ils parlent, avoit sçu distinguer entre les Loix positives celles qui établissent un droit & des dispositions nouvelles d'avec celles qui ne font que décider les difficultés qui naissent dans l'application des autres, n'auroit-il pas reconnu de celles-ci qu'on ne peut, sans une contradiction trop grossiere, soutenir qu'elles produisent une incertitude qu'elles levent, des doutes qu'elles fixent, des ambiguités qu'elles démêlent, des difficultés qu'elles resolvent, des obscurités qu'elles éclaircissent?

Il n'en est pas, à la vérité, toujours de même des Loix qui ne se bornant point à l'interprétation d'un droit déja formé, inventent, établissent de nouveaux usages. Ces usages, qui viennent se placer dans la Jurisprudence, y causent souvent quelque trouble, ils saisissent une place occu-

pée auparavant par d'autres maximes, ils présentent tant de faces, ils ont rapport à tant de matieres qu'il arrive quelquefois qu'ils changent à certains égards la face de la Jurisprudence.

De-là s'élevent divers doutes & naissent différentes questions qui ne peuvent s'applanir qu'en formant, pour ainsi dire, un nouvel ordre de choses; mais quand cet ordre est une fois fixé par des Règlemens décisifs, clairs, précis, déterminés, simples, uniformes, les difficultés disparoissent, les doutes s'évanouissent, & la matiere pleinement éclaircie permet à l'esprit content de se laisser aller au cours heureux & paisible des conséquences. Qui oseroit donc soutenir que l'incertitude & la variété des maximes soit préférable à cet état de lumiere tranquille, de certitude & de clarté?

Mais, dira-t-on, la multitude des résolutions n'égalera jamais la multitude & la varieté infinie des actions humaines & des contestations qui en naissent.

Il est vrai; aussi ne prétendons-nous pas qu'en fixant par des Loix nouvelles la Jurisprudence sur les questions agitées dans le Barreau, on décide en détail toutes les contestations qui peuvent survenir dans les affaires de la vie, une telle chimère ne fut jamais l'objet des Législateurs.

L'éternité ne suffiroit pas pour un pareil ouvrage.

Rusticus expectat dum defluat omnis, at ipse
Labitur & labetur in omne volubilis ævum.

Quels sont donc leurs desseins & leurs vûes, c'est de remonter jusqu'à la source des choses, d'établir des principes qui servent comme de clef pour la décision des cas particuliers, & qui les embrassent dans leur universalité féconde & lumineuse, de fixer ces principes avec cette étendue de pénétration qui ne laisse rien échapper de toutes les parties de son objet, de placer enfin la suite des principales maximes dans ce point de vûe d'où l'on apperçoive découler par un enchaînement facile, par un ordre naturel, une foule de conséquences qui s'offrent sans peine à la résolution de toutes les questions. A la faveur de cet art puissant on embrasse, on réduit, on se rend en quelque façon maître de l'infinité qui se trouve dans les faits & les évenemens ; la Loi est, pour ainsi dire, à la source de cet infini, elle le saisit, elle le pénétre sans avoir besoin de parcourir le détail immense des cas particuliers, fixés désormais & assujettis par la puissance d'une règle universelle & souveraine.

Que si la collection du Droit Romain,

ſi ce Recueil fameux de Loix de toute nature, réunies en un corps, n'a pas eu juſqu'ici tout l'avantage qu'il étoit naturel de s'en promettre pour décider les difficultés & prévenir les conteſtations toujours renaiſſantes dans la vie civile ; c'eſt que cette collection, rédigée ſans ordre, ſans liaiſon, ſans choix, hériſſée de contradictions, couverte d'une obſcurité embarraſſante, offre par-tout les traits de la précipitation, de la négligence & du mauvais goût de ſes rédacteurs ; c'eſt que dans cet aſſemblage informe de Loix les beautés & la ſçavante économie de la Juriſprudence Romaine s'y trouvent tellement enveloppées que toute l'adreſſe & la ſagacité des ſçavans Interpretes des derniers ſiécles a pu ſuffire à peine à la démêler ; c'eſt qu'enfin les Compilateurs trop impatiens de cet Ouvrage immenſe n'ont preſque fait qu'entaſſer confuſément une infinité de déciſions particulieres qui n'éclairent point, au lieu de remonter en chaque titre aux principes généraux, d'en former des règles fécondes, de tirer les conſéquences qui naiſſoient de ces règles, de les ranger dans un ordre ſi diſtinct qu'elles ſemblaſſent naître les unes des autres & ſe montrer ſans peine à l'eſprit conduit par le fil naturel des matieres,

SECOND DISCOURS.

De la nature des Preuves par lesquelles le Juge peut parvenir à connoître la vérité dans les différends soumis à sa décision.

SI la vérité est nécessaire à tous les hommes pour règler leur conduite & leurs actions dans la route obscure de cette vie mortelle, combien l'est-elle aux Juges & aux Magistrats établis par l'ordre puissant de la Divinité, pour soumettre aux loix de la Justice & de la vérité ceux qui s'en écartent.

Mais qu'il est difficile au Juge de connoître cette vérité précieuse, & d'en fixer le point précis dans les contestations portées à son Tribunal, quelque près qu'elle soit de lui, elle semble le fuir, elle échape à ses efforts, elle réside, il est vrai, dans la bouche d'une des deux parties intéressées à la faire valoir, mais dans la bouche de l'autre se trouve en même tems son image parée des couleurs que le mensonge artificieux, que l'intérêt injuste ont sçu emprunter de la vérité même.

Dans ce combat déshonorant pour l'humanité, quelles vûes supérieures, quel art heureux la feront découvrir au Magis-

trat ; ce ſera, ſans doute, lorſque par une étude attentive il aura ſçu fortifier ſa raiſon, s'élever aux grands principes, pénétrer les règles ſublimes de la juſtice, & déterminer la nature des preuves qui ſrevent à reconnoître la vérité.

Dans tous les différens ſoumis à ſa déciſion il s'agit de vérités de droit ou de vérités de fait. Ce n'eſt que dans les idées immuables de la raiſon éternelle & ſouveraine, ou dans le juſte ſens de la Loi tracée par le Légiſlateur qu'il peut appercevoir les premieres ; ce n'eſt que dans le rapport & le témoignage de ceux qui ont vû arriver les faits dont il s'agit entre les parties, qu'il trouve l'éclairciſſement des ſecondes.

Mais d'un côté qu'il eſt embarraſſant, qu'il eſt délicat de peſer, de comparer les ſuffrages des témoins, de tirer les conſéquences qui réſultent de leurs dépoſitions, de combiner, de meſurer les divers degrés de preuves, ou de préſomptions qui en naiſſent, de démêler même, ſi j'oſe me ſervir de ce terme, les nuances de ces degrés.

D'un autre côté, dans les affaires de droit, où la raiſon, débarraſſée de la diſcuſſion des faits, décide ſeule, qu'il eſt difficile de l'interroger d'une maniere digne d'elle.

En vain auroit-on épuisé tous les Livres de Morale & de Jurisprudence & rassemblé toutes les questions agitées par les Auteurs ; ce nombre, quelque grand qu'il soit, n'a aucune proportion avec la diversité infinie des actions humaines & des évenemens de la vie. On verra donc toujours se présenter aux yeux de la justice des questions nouvelles où viendra échouer le travail opiniâtre d'un vain Compilateur.

Si plus heureux ou plus éclairé, le Magistrat, au lieu de se livrer au détail infructueux & sans bornes de ce nombre infini de questions, s'est uniquement attaché à connoître, à pénétrer, à enchaîner les principes qui servent de clef à la résolution de toutes les questions, embrassant & se rendant maître, en quelque sorte, par-là de cette infinité même, il n'a encore rien fait, si par un exercice réfléchi, par une sagacité judicieuse, par des règles fines qui se sentent, mais qui ne peuvent s'exprimer, il n'a appris l'heureux secret de faire avec justesse l'application de ces principes à toutes les espèces différentes de causes qui s'offriront à son Tribunal.

Que d'obstacles même dans cette application ? Comment arriver à cette décision paisible & sûre que l'évidence & la certitude ont seules droit de produire ? S'il s'agit de l'interprétation des loix natu-

relles, ne voyons-nous pas les maîtres de cette ſcience ſe partager ſans ceſſe ſur le détail des conſéquences que l'on tire des principes univerſellement reconnus ? Où en ſera donc le juge, ſi cette incertitude augmente encore par ces jours trompeurs, par ces apparences d'équité dont un Avocat, trop habile dans l'art de ſéduire, ſçait revêtir le ſentiment qu'il a entrepris de défendre ; que s'il eſt queſtion de la juſte application d'une Loi établie pour le bien des citoyens ? qui ne ſçait qu'en ſuivant la Loi dans toutes les faces qu'elle préſente, dans toutes les conſéquences qu'elle fait naître, on riſque ſouvent de s'écarter de l'intention du Légiſlateur, qui eſt l'ame & le véritable interprète de la Loi ?

Allons plus loin : quoique le détail du droit naturel ne conſiſte que dans la connoiſſance des rapports naturels & immuables qui règnent entre les idées morales, ne ſçait-on pas que le préjugé commun n'a pas fait juſqu'ici l'honneur à la morale de la regarder comme une ſcience exacte & ſuſceptible de démonſtration ? Plein de cette penſée, Malebranche, ce génie perçant & ſublime, qui, ſur la terre même, ſembloit être déja devenu citoyen du monde intelligible, Malebranche oppoſe partout la morale aux ſciences où la vérité ſe montre avec certitude, telle que la

Géométrie ; si cela est, le juge le plus instruit & le plus appliqué erre dans les détours d'un labyrinthe, dans l'obscurité d'une nuit où rien ne peut fixer son incertitude ni assûrer ses pas. Son amour même pour la vérité ne sert peut-être qu'à l'égarer, sa vertu qu'à le rendre injuste, & quand il croit saisir la vérité il n'embrasse souvent que son ombre.

Ah ! gardons-nous d'une pensée si peu digne de la Raison éternelle qui éclaire les intelligences & qui fait la vie des esprits! Cette partie de la morale, à laquelle on donne le nom de Jurisprudence, est la science des devoirs que nous avons à remplir envers les autres hommes ; quelle apparence que le grand Dieu, qui nous les commande, nous ait refusé des moyens assûrés de les connoître dans tout le détail qu'ils exigent ! Sa bonté & sa justice y seroient trop intéressées, sans doute, & sa conduite ne porteroit plus le caractère de ses attributs. Les principes du droit naturel gravés dans le cœur de tous les hommes ne portent-ils pas des traits d'évidence & de lumiere auxquels nul esprit ne peut se refuser ? Les hommes les plus injustes en les dévouant, en les niant par leurs actions, sont en même tems forcés d'y rendre hommage par l'aveu de leur esprit & de leur bouche. Mais si les prin-

cipes sont certains, les conclusions, sans difficulté, le sont aussi. Quel est, en effet, l'usage de la raison, s'il ne consiste à tirer des conséquences précises d'un principe une fois établi ? C'est l'instrument que la nature favorable nous a donné pour multiplier, pour étendre, pour assûrer le cercle de nos connoissances. Consultons donc fidélement les principes qui forment les règles immuables de notre conduite à l'égard des hommes, & la distinction éternelle du juste & de l'injuste; les actions qui y conviennent seront justes, celles qui n'y quadrent pas seront injustes, de-là je suis assûré de pouvoir saisir la vérité dans toutes les questions qui s'offriront à ma décision, puisqu'il ne s'agit plus que d'appliquer, par une mesure exacte à la règle simple, uniforme, inaltérable l'action sur laquelle il s'agit de prononcer si elle est juste ou injuste; application qu'un raisonnement sûr peut toujours faire dès que la règle & l'action sont l'une & l'autre clairement & distinctement connues.

Mais, dira-t-on, si cela est, comment voit-on règner tant de diversité de sentimens sur des questions où la même lumiere doit éclairer tous les esprits ?

Cette objection, loin de nous effrayer, ne doit servir qu'à redoubler nos efforts.

Dès qu'il eſt une fois certain, dès que je ne puis douter que la morale, par ſes caractères les plus marqués, par la certitude inébranlable de ſes principes, par l'immutabilité des idées ſur leſquelles elle eſt fondée, ne ſoit capable de démonſtration, dès que je ſuis aſſuré d'y poſſéder déja tant de vérités ſur le détail des conſéquences dans leſquelles tous les ſentimens ſont réunis; ma raiſon eſt tranquille, & mon eſprit, animé d'un feu nouveau, brûle de forcer les obſtacles qui s'oppoſent encore à ſes progrès.

Si, dans l'application continue & ſuivie des principes de la morale, on ſe trouve arrêté quelquefois, ce n'eſt plus à la ſcience même ni au défaut de nos facultés qu'il faut s'en prendre; à quoi donc! au défaut de méditation & de méthode, au peu d'ordre, de lumiere & de goût, à la négligence exceſſive avec leſquels on a traité juſqu'à préſent cette belle ſcience; il faut en accuſer cette précipitation avec laquelle on a prétendu réſoudre coup ſur coup un nombre infini de queſtions; la facilité qu'on a trouvée dans les premiers pas, les lueurs qui ſe ſont préſentées, & dans leſquelles on s'eſt repoſé, tout cela enſemble a fait négliger d'y marcher avec les précautions qu'un ſi grand art demandoit; enfin la complication des idées ren-

fermées pour l'ordinaire dans les termes de morale exigeoit un développement scrupuleux de ces termes; mais c'est de quoi nos maîtres ne s'étoient pas même doutés, & c'est là cependant la source de tout le mal, c'est la vraie cause qui a arrêté les progrès & le perfectionnement de la morale.

Il est tems de nous élever au-dessus des préjugés vulgaires, de dépouiller ces respects mal entendus qui nous ont retenus servilement sur les traces de ceux qui nous ont devancés dans cette carriere. Osons enfin sortir de la route ordinaire, osons, sages téméraires, aspirer, s'il est possible, à la perfection de la science dont la providence nous a donné l'étude en partage. Trop de modestie blesseroit nos devoirs, dans un si grand projet il est beau même de succomber. De grands Hommes nous ont déja frayé le chemin. Loke, le plus sage, peut-être, & le plus circonspect des Métaphysiciens, n'a pas craint d'assurer que la morale étoit de nature à pouvoir & devoir être portée au même degré de certitude que la Géométrie, le fameux Chancelier Bacon, qui le premier a sçu penser, d'après la raison même, dans un siécle où l'on n'osoit encore penser que d'après la vénérable antiquité, avoit entrevû la même vérité; elle n'a pas échappé

au célebre Paſcal, en qui la nature avoit allié la beauté ſéduiſante de l'eſprit à la grandeur du génie & à la force de la raiſon. Que n'ont pas fait, en ce genre, les Juriſconſutes Romains ? Ces dieux de la Juriſprudence, dont les reſtes précieux, recueillis dans le Digeſte, ſont parvenus juſqu'à nous. Domat, ce ſage de nos jours, n'a-t-il pas approché encore plus près du but, dans ſon incomparable Ouvrage des Loix civiles, dans leur ordre naturel ; encore donc un pas, & nous touchons à ce terme glorieux.

Eleves de Thémis, vous qu'une étude exacte de la Philoſophie & de la Juriſprudence, qu'un eſprit de méditation, une raiſon exercée, un amour ardent pour la vérité, rendent capables des plus hautes entrepriſes que puiſſent former le génie & le ſçavoir, c'eſt à vous d'entrer dans cette carriere également noble, pénible & délicate ; travaillons de concert à porter la Juriſprudence au plus haut degré de perfection dont elle ſoit capable. Dans ce champ illuſtre vous me verréz vous animer, au moins des yeux & de la voix, ſi ma foibleſſe & mon inſufiſance me refuſent de plus grands avantages.

Que la grandeur & les difficultés de l'entrepriſe n'étonnent pas votre courage, les difficultés même ſe tourneront en

moyens pour vous, un obstacle vaincu deviendra bientôt un secours puissant. De quoi s'agit-il, après tout, de conserver avec une attention continue, dans vos recherches, l'exactitude & la clarté? Ne croyez pas qu'il faille pour cela des règles bien compliquées, bien abstraites, bien recherchées; le chemin qui mene le plus sûrement à la vérité, est toujours le plus simple & le plus uni. Le grand secret de l'art est de bien connoître tout le prix des notions simples, communes, familieres. Ce petit nombre d'esprits inventeurs & originaux que la nature fait naître de tems en tems pour l'honneur de la raison & l'ornement de la société, n'ont mérité notre admiration que parce qu'ils ont sçu faire un usage exquis des ressorts foibles, simples, légers en apparence, que leur présentoit la nature; c'est en voyant tomber des feuilles d'un arbre que Newton a jetté les fondemens de l'admirable Système qui a dévoilé tout le ciel à nos yeux. C'est à l'aide d'un prisme de verre seul & d'un trou pratiqué dans une chambre obscure, qu'il a fait tant d'étonnantes découvertes sur la lumiere, qu'il a sçu, pour ainsi dire, la manier avec la même facilité que le Chymiste industrieux manie les métaux soumis à son art. On ne manque la vérité que parce qu'on va la chercher

trop loin ; trop d'apprêts nous la dérobe ; pour la saisir il semble qu'il faille l'assiéger avec des espèces de tranchées obscures, détournées, pratiquées à une distance qui nous la fait perdre de vûe ; la nature l'a mise sous nos yeux, & par une espèce de fatalité malheureuse, c'est-là où elle est le plus invisible pour nous.

Ce n'est pas ainsi que l'ont cherchée les Géométres, auxquels elle s'est montrée si pleinement ; imitez-les seulement, & je vous réponds du succès. J'en ai pour garant la même raison éternelle qu'ils ont si curieusement interrogée, la même immutabilité d'idées que de celles qu'ils ont consultées. Qu'ils soient donc votre modèle, & pour vous applanir, pour vous tracer la route que vous devez suivre sur leurs pas fameux, je vais vous découvrir ici ce qu'une longue suite de réflexions m'a appris.

Si, dans l'étude de la Jurisprudence, dans l'application des loix de l'équité naturelle, vous définissez exactement les termes qui désignent les idées morales, si vous les décomposez en quelque sorte pour les réduire aux notions simples & primitives, si dans la suite de vos déductions vous vous gardez avec soin d'attacher à un terme des idées accessoires différentes de celles auxquelles vous l'aviez

d'abord déterminé, si vous n'établissez les règles qu'après une espèce d'anatomie si scrupuleuse des idées qu'elles renferment & des mots qui les expriment, que vous soyez assûrés d'avoir donné à la règle l'étendue précise qu'elle doit avoir, si vous partagez la difficulté en autant de parties qu'elle offre de côtés, si des choses les plus simples vous sçavez passer aux plus composées, si un ordre naturel vous conduit par des degrés insensibles de vérités en vérités, si vous sçavez remonter aux sources, & de-là vous laisser aller au cours paisible des conséquences, enfin si dans toute la suite de vos recherches vous avez la précaution de faire des revûes & dénombremens assez exacts pour ne plus craindre d'avoir omis aucune des faces de l'objet, si vous observez tout cela, que manquera-t-il pour vous faire jouir pleinement de la vérité dans la Jurisprudence? C'est alors que pour le bonheur du monde ce grand art de la Justice & de l'équité paroîtra dans toute la perfection que l'évidence & la certitude peuvent lui donner, & que le Juge placé désormais à la source de la lumiere y trouvera la décision assûrée de toutes les contestations qui se décident par les règles de l'équité naturelle.

Il en est d'autres où il ne s'agit que de faits litigieux entre les parties; ici un nouvel

vel ordre de choses se présente, ici le Juge doit s'ouvrir une route nouvelle pour parvenir à la vérité qu'il cherche; ces faits contingens, incertains, soumis à l'ordre de la volonté ne sont point renfermés dans l'enchaînement des vérités éternelles que la raison nous découvre. Cet homme que j'interroge sur une action qu'il désavoue, libre dans ses déterminations, étoit le maître également de la faire ou de ne la pas faire; qui m'apprendra donc qu'il l'a faite; ni ma raison, ni mes sens ne peuvent m'en instruire immédiatement; ce sera donc le témoignage de ceux qui lui auront vû faire cette action, ou du moins qui en auront vû d'autres tellement liées avec la premiere qu'on puisse conclure avec certitude l'une de l'autre.

Mais quoi, ce témoignage étoit-il donc infaillible! Les hommes vains, légers, infidéles, intéressés n'ont-ils pu ni être trompés ni me tromper moi-même par le mouvement de cette volonté toûjours maîtresse de ses discours comme de ses actions! Leur parole est-elle nécessairement liée avec l'existence des faits dont elle m'assure? Les faits eux-mêmes, ouvrage pour l'ordinaire d'une volonté libre, peuvent-ils avoir entr'eux ces liaisons nécessaires, sans lesquelles, cependant, on ne peut jamais s'assurer des uns par les autres? Si

vous admettez une telle connexité, nos déterminations auroient leur source dans une cause qui les produira nécessairement, la nécessité s'alliera avec la liberté, ou, pour mieux dire, c'est fait de cette liberté dont la raison, la Religion, & le sentiment intérieur, plus fort encore, si je l'ose dire, nous convainquent si clairement.

Mais si nous ne connoissons plus de ces liaisons, de ces connexions décisives, essentielles, fondées sur la nature même des choses; quels moyens nous resteront pour découvrir, par des faits connus, les faits douteux dont nous cherchons la preuve? Je vois se dissoudre tout ce vaste assemblage de connoissances élevées sur les fondemens de la certitude morale & du témoignage des hommes, l'ordre & l'harmonie de la société, qui en dépendoient, sont renversés; tout nous fuit, tout nous manque dans la vie civile, si ce ressort puissant nous échappe; & s'il nous reste, notre liberté, plus précieuse encore, semble nous échapper.

Etranges extrémités, où la foiblesse de la raison humaine est réduite! Qui déliera le nœud de cette difficulté? Il se cache si avant dans la nature de l'ame, & dans le principe de ses déterminations, qu'il n'a plus de prise; je me trompe, le nuage

s'ouvre & la vérité me luit, une ſage philoſophie va me devoiler ici la méchanique de notre ame, & les reſſorts qui font mouvoir ſes volontés. Ne craignons pas de faire ſervir à la Juriſprudence les profondeurs de la Philoſophie, c'eſt faire honneur à celle-ci, c'eſt l'ennoblir que de la rendre utile à l'uſage des Loix, deſtinées à faire règner ſur la terre l'ordre, la juſtice & la paix.

Oui, quelques libres que ſoient les intelligences, elles agiſſent ſuivant des loix éternelles & immuables qui ſont eſſentielles à la raiſon, qui ſont la raiſon même. Dire que dans les actions raiſonnabbles & réfléchies elles agiſſent par un caprice aveugle, par une impreſſion arbitraire, c'eſt dire qu'un être raiſonnable ne l'eſt plus, c'eſt ſe contredire.

Il y a donc, dans le monde ſpirituel, des loix qui gouvernent les intelligences, comme il y en a dans le monde corporel, qui fixent l'ordre des mouvemens de la matiere, qui animent la nature & règlent le Syſtème de l'Univers.

Ces loix, qui dirigent le mouvement des eſprits, font que les êtres raiſonnables n'agiſſent point ſans motifs, ni ſans avoir une fin à laquelle ils rapportent leurs actions, qu'ils ne prennent pas de deſſein prémédité des moyens oppoſés à la fin

qu'ils ont en vûe, que le desir d'être heureux est l'ame de toutes leurs pensées, de leurs mouvemens, & de leurs actions; qu'ils ne préferent donc pas, de gaieté de cœur, dans la même espèce de biens, le moindre au plus grand qu'ils desiroient, qu'ils ne se portent point à faire le mal, sans quelque motif ou d'intérêt, ou de plaisir, ou de passion qui altere en eux les impressions naturelles de la droite raison; qu'ils disent naturellement la vérité, & ne trompent point, s'ils n'ont interêt de le faire; qu'à plus forte raison ne tromperont-ils point lorsqu'ils ont un interêt sensible à ne point tromper, lorsque la bonne foi & la vérité leur sont utiles, que quand ils ont des raisons de faire une chose & nulle de ne la pas faire, ils la font nécessairement; que tout le monde enfin ne conspire point à tromper une personne, & que personne ne réussit à tromper tout le monde.

Telles sont les loix qui règnent sur la liberté des intelligences; nous les trouvons en nous par le sentiment intérieur que nous avons de notre propre raison, leur vérité nous est intime, elle coule des premiers principes de nous-mêmes, nous nous quitterions plutôt que de les quitter. Telle est la force puissante de ces Loix qui assujettissent à leur joug salutaire une

liberté qui, par son essence, sembloit ne pouvoir reconnoître aucune loi, qui soumettent l'indépendance même, qui meuvent en souveraine cet agent dont la grandeur & la nature consiste à se mouvoir lui-même en maître, auxquelles il obéit lors même qu'il agit par son choix ; & , pour tout dire enfin, dont la liberté est esclave sans cesser d'être ce qu'elle est, parce que la liberté des êtres intelligens ne consiste pas à agir par l'effet d'un empire purement arbitraire, mais plutôt à se déterminer suivant le jugement de leur propre raison.

A présent donc, nous connoissons comment un fait, comment une action peut être liée avec une autre, quoique toutes deux soient l'ouvrage de la liberté, nous connoissons comment le témoignage des hommes peut emporter la certitude du fait dont ils m'assurent, car si je ne puis supposer qu'ils m'ayent trompé sans supposer en même tems qu'ils aient cessé d'être raisonnables, qu'ils ayent agi directement contre ces Loix éternelles, dont il est impossible que les êtres intelligens s'écartent tant qu'ils seront raisonnables ; si je suis assuré que cet homme, dont je suis le juge, a fait une chose, & que je vienne à connoître clairement que si, en conséquence de celle-là, il n'eût pas

fait celle dont je cherche à découvrir la preuve, il auroit contredit ces mêmes Loix qui font la raifon des intelligences ; alors j'ai une certitude auffi grande & auffi parfaite, qu'il foit poffible de l'avoir, de la vérité du fait en queftion; la liaifon des faits connus au fait inconnu dont il falloit s'affurer, eft abfolument néceffaire, & la liberté par-là n'eft point bleffée, à moins qu'on ne prétende que l'ufage de la raifon la détruit.

Tels font les folides fondemens de la certitude morale, telle eft la règle univerfelle, immuable, fouveraine, fur laquelle le Magiftrat, attentif à chercher la juftice fur les traces de la vérité, dôit juger des faits foûmis à fa décifion. Son efprit éclairé par des vûes fuperieures ne fe borne pas aux feules vérités renfermées dans les idées immuables & éternelles, il fçait qu'il y a des vérités, des démonftrations d'une autre efpèce, mais qui n'en font pas moins certaines ni moins indubitables. Quoiqu'elles operent fur une matiere fragile, incertaine, contingente, telle que les évenemens de la vie, il reconnoît avec plaifir qu'elles font appuyées fur les plus grands principes. C'eft aux rayons purs de cette lumiere que tous les hommes ne balancent point à regarder comme certains les principaux faits que nous ap-

prend l'Histoire, les révolutions des Empires, les évenemens éclatans dont les relations publiques nous instruisent, qu'ils jugent avec une certitude que rien n'est capable d'ébranler, qu'il y a une ville de Rome, un Empire de la Chine, un nouveau Monde découvert depuis environ deux cens cinquante ans.

La Religion même, toute sublime, toute divine qu'elle est, emprunte le secours de ces mêmes principes; c'est par leur force toute-puissante que le fait miraculeux de la Résurrection de JESUS-CHRIST, attestée par les Apôtres, forme dans les cœurs raisonnables & dociles à la lumiere, la démonstration la plus complette de la vérité de la Religion Chrétienne; car enfin, si la Résurrection de JESUS-CHRIST eût été fausse, par quel étrange renversement de raison, les Disciples, contre leurs lumieres, contre leurs préjugés même, contre leurs interêts les plus pressans, malgré la timidité de leur caractère, la bassesse de leur condition, l'ignorance, l'incapacité, la grossiéreté, qui en sont les suites, auroient-ils soutenu, aux dépens de leur vie & avec un concert qui ne s'est jamais démenti, une imposture qui devoit paroître extravagante, & ne pouvoit servir qu'à les couvrir de confusion? Depuis quand le mensonge & l'imposture ont-ils

ſanctifié l'Univers, enfanté la morale la plus pure & la plus élevée, produit toutes les vertus, & montré dans la perſonne des Apôtres le modèle de la ſainteté la plus accomplie, de la charité & du déſintereſſement le plus parfait ? A ces traits, ſans doute, je reconnois la main de Dieu dont la ſageſſe & la bonté nous ont mis dans l'heureuſe néceſſité, ou de renoncer à la raiſon, ou de nous ſoumettre à la foi du Chriſtianiſme.

Enfin, c'eſt à l'aide de ces grands principes que le Magiſtrat fidéle aux interêts de la ſociété, découvre ſouvent les crimes les plus cachés, malgré l'adreſſe du coupable à ſe dérober à tous les yeux qui l'auroient pu déceler; comment y parvient-il ? C'eſt en ſuivant tous les pas, en éclairant toutes les actions de l'accuſé, ſoit devant, ſoit depuis le crime commis, & par des inductions dont la fineſſe ne dérobe rien à la ſolidité, faiſant ſervir les faits connus par cette voie, comme de degrés pour arriver à la connoiſſance du crime dont il s'agit de le convaincre.

C'eſt ainſi que les vérités même de fait rentrent dans l'ordre des vérités éternelles dont elles s'étoient éloignées ; des principes ſuprêmes, immuables, féconds les embraſſent & les aſſujettiſſent. Changeantes & variables comme les actions dont

elles

elles nous découvrent l'existence ; elles sembloient se dérober à la raison, mais la raison plus puissante les éclaire, les détermine, les ramene à cet enchaînement, à cette harmonie universelle qui lie tous les êtres, & qui fait l'essence des esprits.

Il ne faut pas croire cependant que la religion du Juge puisse toujours parvenir à connoître avec certitude tous les faits dont elle travaille à s'instruire ; souvent les témoins manquent à la vigilance & au zèle sévère du Magistrat, souvent les faits attestés par les témoins ne sont concluans ni par eux-mêmes, ni par les inductions qu'on en peut tirer ; au lieu de ces présomptions décisives, au lieu de ces liaisons nécessaires dont nous avons développé la théorie, on n'a que des indices & des conjectures, la probabilité prend la place de la certitude, & la vraisemblance de la vérité, souvent même le Juge est réduit à la pure incertitude.

Mais, dans ces cas-là même, toujours ferme au milieu des variations, éclairé dans la nuit sombre où la vérité s'enveloppe pour lui, il a toujours, sur le parti qu'il doit prendre, des règles fixes, semblables à cette nuée lumineuse qui conduisoit les Israëlites pendant l'obscurité de la nuit ; il sçait distinguer par des marques sûres la certitude, de la vraisemblance, &

la vraiſemblance,du doute. Inſtruit par un
raiſon profonde, il voit, dans ces diffé-
rentes poſitions, de quel côté ſes mains
doivent faire pancher la balance, & ſon
ignorance même eſt éclairée & équitable;
organe de la Juſtice, d'une vûe aſſurée il
détermine les cas où l'interêt même de la
Juſtice exige qu'il ſe repoſe dans les vrai-
ſemblances, où le doute devient une rai-
ſon de décider, ou la vérité même lui or-
donne de s'en tenir à ſon apparence
quand la réalité ſe dérobe à ſes recherches.

Par quel art, par quels moyens arri-
ve-t-il à cette heureuſe ſituation ? quelles
vûes lumineuſes lui apprennent à diſtinguer
les liaiſons néceſſaires que les faits peuvent
avoir entr'eux d'avec celles qui ne ſont
que vraiſemblables ? Et qu'eſt-ce enfin que
cette vraiſemblance, dont la foibleſſe hu-
maine eſt obligée de ſe contenter ſi ſouvent?
Elle n'exclud pas le doute, & cependant
ne l'admet pas; elle répand des lueurs
ſans éclairer, elle s'offre avec les traits
de la vérité, & elle porte quelquefois le
caractère du menſonge; elle prouve & ne
démontre point, elle raiſonne & ne con-
clud pas. Eh ! quoi; n'eſt-ce donc pas ne
point du-tout prouver que de ne prouver
qu'à demi ? & quelles concluſions la rai-
ſon peut-elle tirer de prémiſſes incertai-
nes?

Achevons de démêler, s'il est possible, cette contradiction apparente ; & , pour mieux connoître les caractères de la certitude, tâchons d'approfondir les causes de la vraisemblance, une nouvelle théorie demande ici de nouvelles réflexions.

On l'a déja vû, la connexion entre les faits, entre deux actions, par exemple, est nécessaire lorsqu'on ne pourroit séparer l'une de l'autre sans supposer que celui qui auroit fait l'une sans l'autre auroit contredit ces Loix générales de la raison, que les intelligences suivent infailliblement dans leurs actions réfléchies.

La liaison n'est que vraisemblable lorsque les circonstances & la situation où se trouvoit une personne, formoit en elle, non pas une détermination absolue, mais une disposition, un panchant, des motifs; en un mot, qui la portoient à faire l'action dont on cherche la preuve ; si, connoissant les motifs qu'elle avoit de le faire, on découvre en même tems, avec évidence, qu'elle n'en pouvoit avoir de contraires ; alors on juge avec certitude qu'elle l'a faite, sinon on demeure dans les seuls termes de la vraisemblance ; une liaison vraisemblable est donc une liaison de disposition & de panchant. Les motifs sont les ressorts & les poids qui font mouvoir la volonté ; ils l'emportent, ils la dé-

cheminent vers l'objet qu'ils lui présentent, lorsqu'ils ne sont point balancés par des motifs contraires, ils l'inclinent seulement lorsqu'ils sont combattus par des motifs opposés, mais plus foibles; car, si les motifs étoient égaux, leur action mutuelle se détruiroit, & l'ame, placée dans une espèce d'équilibre, ne pancheroit ni d'un côté, ni d'un autre. Ainsi la vûe des motifs, que rien ne contrepese, produit la certitude de ceux qui peuvent être balancés par la vraisemblance; si les poids des motifs contraires étoient pareils, la vraisemblance disparoîtroit, & la pure incertitude, le doute seul succéderoit à sa place. Un exemple va éclaircir cette théorie trop abstraite peut-être, mais solide, & qui remonte jusqu'aux sources d'une matiere si intéressante pour la justice & la vérité.

L'ennemi d'Alexandre se trouve assassiné, on l'accuse de ce meurtre, que personne ne l'a vû commettre; mais il est certain qu'il se croyoit vivement offensé, que des mouvemens de haine & de vengeance s'étoient élevés dans son ame, qu'il avoit même éclaté en menaces; en conclueraton, avec certitude, qu'il l'a tué? Non; car il s'en faut bien, que tous ceux qui font des menaces les réalisent, & satisfassent leur passion par un crime; ces menaces ne renferment donc pas une détermi-

nation absolue à se défaire de son ennemi, mais seulement une pente & une disposition à le faire, d'où l'on conclud qu'il est vraisemblable qu'Alexandre a tué celui à qui une main inconnue a porté ses coups.

Mais s'il étoit prouvé qu'il s'étoit informé avec soin des lieux par où son ennemi devoit passer, & qu'après s'être armé avec des précautions qui respiroient le crime, il étoit allé l'attendre à une heure, & dans un endroit, où nulle autre affaire, nul autre dessein ne pouvoit l'appeller. Ces nouveaux motifs ajoutés aux premiers, augmenteroient infiniment le poids de la vraisemblance, & pourroient même, suivant les circonstances, s'élever jusqu'à la certitude.

Si, au contraire, nous supposons qu'Alexandre, dans toute la suite de sa vie, avoit toujours fait céder les mouvemens de la passion aux principes de la Religion & de la probité; & que, le jour de l'assassinat, il n'avoit paru aucune altération dans son ame, aucun changement dans ses actions ordinaires; la vraisemblance diminuera par autant de degrés qu'il se réunit de présomptions en sa faveur jusqu'à ce qu'elle s'évanouisse entierement.

Si donc enfin il paroissoit clairement, par des titres non suspects, que peu de jours avant l'assassinat, Alexandre, par

une suite d'affaires, par un engagement de commerce, avoit assuré vingt mille écus sur la vie de cet ennemi qui lui devenoit par-là bien précieux ; toutes les vraisemblances contraires disparoissant, à cette clarté, son innocence deviendroit certaine, & la balance pancheroit entierement du côté opposé à celui vers lequel elle tendoit d'abord. C'est ainsi que nos opinions ; portées sur les divers degrés de la vraisemblance, passent quelquefois d'une extrémité à l'autre, & d'un point fixe de certitude au point qui lui est diamétralement opposé de la certitude contraire.

Mais par quel art entreprendrons-nous de fixer, de mesurer d'une maniere invariable, précise, universelle ces différens degrés de vraisemblance, d'en distinguer les nuances, de les apprécier, de les évaluer, si j'ose le dire, de déterminer ce point précis du passage de la vraisemblance à la certitude, si imperceptible & si délié qu'il n'a pas moins échappé jusqu'ici à toutes les recherches des moralités, que dans la Géométrie le passage du fini à l'infini échappe au calcul sublime des infiniment-petits ? Cette appréciation, ce calcul des vraisemblances est une espèce d'analyse qui n'a point encore été tentée, une nouvelle logique, qui seroit, sans contredit, beaucoup plus utile que la logique

ordinaire, presque toute occupée de la seule construction du Sillogisme. Des hommes célébres ont porté, de nos jours leurs vûes jusques-là ; tels sont les Leibnitz, les Bernouville, les Montmor, sans compter les Anglois, gens profonds, & qui, du même esprit, veulent soumettre d'un côté la nature entiere à leurs hardis calculs, & de l'autre, l'Europe à leur orgueilleuse balance ; ces Auteurs, sçavans dans l'art de penser, ont senti que le calcul de l'algèbre, & la méthode de la Géométrie, pourroient être appliqués bien plus utilement à juger des affaires & des évenemens de la vie qu'à suivre à pas lents & pénibles les routes obscures d'une courbe.

Quel avantage, en effet, de mesurer d'un coup d'œil les divers degrés de probabilité des évenemens qui nous intéressent, d'assujettir les operations même de la volonté au calcul, & la raison à une sorte de compas fidéle qui ne la tromperoit jamais. La critique, cet œil de l'Histoire, qui nous apprend à y distinguer les faits douteux ou faux des véritables, les mouvemens & les piéces authentiques de ceux qui sont l'ouvrage de la supposition, seroit, par cette nouvelle méthode, portée au plus haut point de perfection. La politique, qui règle les interêts des Princes, & gouverne les Etats, en y animant cette

circulation qui les vivifie, ne seroit plus, en quelque façon, qu'une suite d'operations arithmétiques qui embrasseroient toutes les parties de l'Etat, & tout le Systême des évenemens; la prudence, enfin, cette vertu des politiques, qui consiste principalement à juger de l'avenir par le passé, & à laquelle, par cette raison, un Ecrivain délicat a donné le nom de divination, deviendroit un exercice uniforme de calcul, & la sagacité, l'heureux & judicieux instinct, qui lui a, jusqu'ici, tenu lieu de règle, se trouveroit en une sorte de méchanique aussi sure que facile.

Admirable découverte, sans doute, & qui n'a rien d'impossible aux yeux de la raison, mais qu'il est plus aisé, je l'avoue, de desirer que d'espérer! En attendant les tems fortunés qui, peut-être, la verront éclorre, vous y suppléerez; vous, que la providence destine à exercer dans les Tribunaux le grand art de la Justice; vous, que vos études & vos talens annoncent déja à nos citoyens, vous y suppléerez par la méditation profonde des grands principes que je viens de vous exposer dans ce discours. Peser attentivement les suffrages des témoins, soit par la qualité de leurs personnes, soit par le caractère de leurs dépositions, démêler dans les informations, par une recherche

attentive & ſubtile, la liaiſon des faits qui forment les préſomptions, & tendent à l'éclairciſſement du fait principal dont il s'agit de faire la preuve. Voilà, en abrégé, les moyens d'appliquer heureuſement ces grands principes à la diſcuſſion des faits, qui feront un jour ſoumis à votre déciſion. Que vous manque-t-il pour cela ? Vous en avez, d'un côté, dans le ſçavoir & le zèle de mes Collégues, des leçons inſtructives, & dans les Magiſtrats, qui me font l'honneur de m'écouter, des modèles parfaits. L'Ecole & le Barreau ſe réuniſſent pour vous éclairer ; vous réunirez auſſi, pour mettre à profit ces vives lumieres, les reſſources du génie & de l'application, tous deux infructueux, lorſqu'ils ſont ſéparés, nous vivons ſous un Règne qui doit élever les courages & animer les vertus : que n'a-t-on pas droit d'eſpérer d'un Prince (Louis xv) bien-aimé, que le ciel, par une eſpèce de miracle, nous a rendu pour être le Pere de ſes peuples, le Pacificateur de l'Europe, & l'Exemple des Rois !



TROISIÉME DISCOURS.

De la distinction des Statuts réels & personnels.

I. IL arrive souvent que des actes soient passés dans un autre païs que celui du domicile des parties, ou de la situation des biens dont il s'agit dans ces actes. Alors s'il s'éleve quelque contestation sur leur validité, ou sur leurs effets, & que ces différens païs règlent par des Loix ou différentes ou même contraires, la forme, l'étendue, les suites de ces actes, la capacité des parties qui les passent, & la condition des biens qu'ils ont pour objet; quelle Loi suivra-t-on pour décider la contestation, celle du domicile des parties, ou celle du païs où l'acte a été passé, ou enfin celle de la situation des biens?

II. C'est cette question générale qu'il s'agit de décider, & qui se subdivise en autant de parties & de questions particulieres qu'il y a de matieres, sur lesquelles on a fait des Loix, ou établi des Coutumes différentes dans les diverses Provinces de la France.

III. Ainsi dans toute la Jurisprudence, il n'est peut-être point de question plus

étendue, il n'en est point aussi de plus délicate, ni de plus embarrassante, il faut essayer cependant de la soumettre à des règles immuables, fixes & précises.

Plusieurs Jurisconsultes l'ont tenté, mais le succès n'a pas répondu pleinement à leurs esperances, ce n'est qu'à l'aide d'une théorie extrêmement fine, subtile & déliée qu'on peut parvenir à former, sur cette matiere, un Système où la simplicité réponde à l'exactitude, & dont toutes les parties se trouvent liées par les vûes sûres d'une raison fidelle.

IV. Ce n'est pas par l'autorité des choses jugées, ni par une Jurisprudence arbitraire qu'il convient de fixer les règles de cette matiere, on ne doit les puiser que dans les seules idées de la raison naturelle. Car comme les Coûtumes de chaque Province, règlées par des Loix différentes, forment à cet égard comme des Etats divers & indépendans, il faut prendre la question générale dans le même point de vûe que si l'acte, de la validité duquel il s'agit, avoit été passé en Angleterre, en Italie, en Allemagne, soit entre deux François, soit entre un François & un Anglois, un Italien .... ou que les biens, dont on auroit disposé par l'acte, fussent situés partie en France, partie en Angleterre, en Italie .... or des Etats différens

ne reconnoiſſant point de pouvoir commun qui les aſſujettiſſe, les bornes reſpectives de la puiſſance de leurs Loix ne peuvent être fixées par aucune diſpoſition du Droit poſitif & arbitraire, mais par les ſeules règles que la raiſon naturelle a établies entre les hommes.

V. C'eſt donc dans ce point de vûe général qu'il faut enviſager la queſtion, & pour en fixer la clef, pour en démêler la théorie, pour en ſuivre le fil, il eſt néceſſaire de s'élever juſqu'aux grands principes du droit des gens.

VI. Il ne s'agit pas ici des Loix qui regardent le Droit public & l'ordre général du gouvernement (*jus publicum*), mais ſeulement de celles qui concernent le droit privé, & qui établiſſent des règles ſur les conventions, ou les diſpoſitions des citoyens, ou ſur la propriété des biens qu'ils poſſedent. Il eſt clair auſſi qu'il ne s'agit pas des loix naturelles & immuables, qui embraſſent également dans leur empire toutes les Nations de l'Univers, & ne reconnoiſſent point d'autres bornes que celles de la raiſon qui les a fait naître, mais ſeulement des Loix poſitives & arbitrairement introduites pour l'utilité particuliere des citoyens.

VII. Entre des Loix donc de différens Etats qui ſe préſentent pour décider une

contestation, par quelles règles le Juge démêlera-t-il celles qu'il doit suivre ? Pour y parvenir il faut distinguer, avec soin, quatre sortes de Loix qui règnent dans toutes les parties de la Jurisprudence, & qui se différentient par la diversité de l'objet sur lequel elles imposent des règles. Les Loix ou Statuts réels, les Loix ou Statuts personnels, les Statuts qui règlent la forme des actes, les Statuts qui en déterminent les effets.

VIII. Les Statuts réels sont ceux par lesquels la Loi dispose immédiatement des choses, soit en les transférant par la suite de l'ordre qu'elle a établie, soit en les assujettissant à certaines charges.

Ainsi les Loix qui règlent l'ordre des successions qui en déterminent l'ouverture, qui transmettent les biens de ceux qui meurent d'abord à leurs enfans, au défaut d'enfans à leurs ascendans, & enfin au défaut de ceux-ci, aux parens collatéraux du défunt : les Loix qui font retourner les biens à l'origine d'où ils sont sortis, & les affectent au côté paternel ou maternel, & dans ce côté à la ligne de celui qui les a mis le premier dans la famille, les Loix règlent en quelles manieres l'héritier peut acquérir la succession qui lui est déférée, comment il peut l'accepter ou y renoncer: les Loix qui impriment aux choses la qua-

lité de meubles ou d'immeubles, de propres ou d'acquets, qui règlent la nature & les loix des mouvances immédiates, auxquelles les héritages sont assujettis, comme les fiefs, les cens, le champart, celles qui asservissent les héritages à des servitudes ou des redevances respectives, tels que sont les règlemens que la plûpart des Coûtumes ont faits pour les bornes entre les voisins, pour l'usage réciproque de leurs maisons, de leurs pâturages, de leurs étangs.... Les Loix qui défèrent aux veuves le douaire coûtumier & leur attribuent pour cela l'usufruit & la jouissance d'une partie des biens de leurs maris, celles qui donnent au survivant de deux conjoints l'usufruit jusqu'à la majorité de leurs enfans, ou jusqu'à l'âge que ces Coûtumes déterminent, des biens qui leur sont échus par la mort du conjoint précédé, celles qui rendent le douaire propre aux enfans, qui leur transmettent les biens provenans du retranchement opéré par l'Edit des secondes noces; enfin les Loix qui établissent des manieres d'acquérir la propriété que le droit naturel n'avoit point introduites, telles que sont celles qui attribuent au Roi ou aux Seigneurs Hauts-justiciers les choses perdues, & celles qui ne sont à personne les trésors.... Celles qui fixent en quelles ma-

nieres la tradition peut transférer la propriéte, & qui introduisent des traditions feintes, celles qui donnent l'hypothèque aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs, & en déterminent la nature, l'étendue, les effets, toutes ces Loix & quelques autres pareilles sont des Statuts réels.

IX. Les Statuts personnels sont ceux dans lesquels la Loi fixe l'état & la condition des personnes, & leur prescrit en conséquence ce qu'elles ont à suivre, soit par rapport à leurs conventions, par rapport aux dispositions qu'elles pourroient faire au sujet de leurs biens, soit généralement, soit suivant certaines modifications qu'elle détermine. De cette nature sont les Loix qui règlent l'ordre des tutelles, des minorités, de la légitimité, qui fixent l'âge où l'on peut disposer de ses biens, qui interdisent l'administration de leurs biens aux prodigues, aux imbéciles, aux insensés, à ceux que le Magistrat a soumis à l'autorité d'un Conseil, qui établissent la puissance paternelle en tant qu'on la regarde comme l'autorité des peres sur la personne de leurs enfans. Les Loix qui déterminent comment on tombe dans la mort civile, qui rendent inhabile à contracter, qui prohibent le mariage entre certaines personnes, & forment des empêchemens dirimans; en un mot toutes les Loix qui règlent l'état des per-

sonnes soumises à leur empire, celles qui ordonnent, défendent, ou permettent quelque chose en conséquence de cet état, sont en général & de droit commun des Statuts personnels.

X. Les Statuts qui règlent la forme des actes sont ceux par lesquels la Loi prescrit d'y observer certaines formalités, faute desquelles elle les déclare nuls.

Les formalités établies par ces Statuts sont de deux espèces, les unes le sont uniquement pour constater la foi & assûrer la preuve de la vérité de l'acte, les autres sont introduites par d'autres motifs & par des raisons diversement tirées de l'utilité des citoyens. On peut appeller celles là *formalités extrinseques*, & celles-ci *formalités intrinseques*; on trouve les exemples des premieres dans l'article de la Coutume qui exige pour la validité du testament que le Notaire y fasse mention qu'il a été dicté, nommé & relu, dans les dispositions de l'Ordonnance de 1735 pour la forme d'un testament olographe qu'elle veut être écrit en entier, daté & signé par le testateur, du testament solemnel où elle veut que les Notaires écrivent les dernieres volontés du testateur, telles qu'il les dictera, & lui en fassent ensuite lecture; dans les articles de la même Ordonnance qui règlent l'âge, le nombre, les qualités des

des témoins appellés pour certifier les testamens ; dans la Déclaration du 22 Sept. 1733, qui porte que les billets causés pour valeur en argent seront écrits en entier de la main de celui qui les aura signés, ou qu'au moins l'approbation de la somme sera écrite en toutes lettres de sa main, cette Loi n'étant établie que pour prévenir les faussetés qu'on pourroit commettre sur ces sortes de billets ; dans les Statuts qui règlent la forme en laquelle la foi doit être portée par le vassal ; dans la Novelle de Justinien, qui ordonne que la solidité n'aura pas lieu si le terme de *solidaire* n'est formellement exprimé, & dans celle qui ordonne qu'il n'y aura point de novation si les parties n'ont formellement déclaré qu'elles entendoient innover.

Les exemples des secondes se trouvent dans les Statuts qui défendent aux femmes mariées de contracter ou même de tester sans l'autorisation de leurs maris, dans les Loix qui défendent de prendre des gages pour argent prêté sans en donner une reconnoissance par écrit, qui ordonnent aux citoyens de passer des actes par écrit de toutes choses excédant la somme de cent livres, qui veulent que les contrats de société soient enrégistrés au Greffe du Consulat, que les donations & les substi-

tutions soient insinuées. Quand l'Ordonnance de 1731 exige que les actes des donations soient passés pardevant Notaires, & qu'il en reste minute, c'est encore une formalité intrinseque, parce que le motif n'en est pas d'assûrer davantage la vérité de la donation, mais seulement de maintenir l'observation d'une autre règle, qui veut que le donateur ne puisse se réserver directement ni indirectement la liberté de révoquer sa donation.

XI. Les Statuts qui règlent l'effet des actes sont ceux qui déterminent les engagemens qui en naissent, ou les divers droits qui en résultent sur les choses qui ont fait l'objet de l'acte, ou enfin ceux qui en règlent l'exécution & la durée. Ainsi les Loix qui règlent la prestation des fautes dans les contrats; celle, par exemple, qui rend le locataire responsable de l'incendie arrivé dans la maison louée, s'il ne prouve qu'il n'y a point eu de sa faute, celles qui déterminent la mesure des dommages-intérêts, le taux des intérêts, les qualités qui forment les vices redhibitoires de la vente, les suites de l'éviction, les Loix qui ordonnent que dans les solidités la demande formée contre l'un interrompra la prescription contre tous, que la demeure de l'un fait la demeure de tous.... que tous les associés seront tenus solidai-

rement, quoiqu'il n'y en ait qu'un qui ait parlé, que sur le compte de la société ils seront tenus de s'en rapporter à des Arbitres, celles qui donnent aux associés le *beneficium competentiæ*, qui accordent aux débiteurs indigens le bénéfice de cession qui attachent la contrainte par corps à certaines obligations. La Loi portée par l'arrêté de 1690, qui règle les effets de la subrogation accordée à celui qui a païé de ses deniers le créancier, les Loix *ab anastasio & per diversas*, qui donnent au débiteur la faculté de retraire les droits litigieux vendus sur lui pour le prix qu'ils l'ont été. Le Règlement de la Cour qui proroge au vendeur la faculté de remeré pendant trente ans, tant que l'acheteur n'a pas pris la précaution de l'en faire décheoir par sentence, les Ordonnances qui accordent la faculté de rembourser les rentes foncieres assises sur les maisons de ville, les Loix qui veulent que les cautions jouissent du bénéfice de division, les tiers détenteurs de celui de discussion; qui règlent les effets de l'hypothèque; celle, par exemple, qui fait perdre la propriété de l'hypothèque au créancier qui a perdu la grosse originaire & primordiale de son obligation. Les Loix qui déterminent l'exécution & l'effet des testamens, qui bornent les substitutions à deux degrés outre l'institution,

qui fixent les engagemens réciproques qui naissent du partage entre cohéritiers, qui les rendent garans, par exemple, de la caducité des rentes dans leurs lots respectifs, celles qui révoquent la donation par survenance d'enfans au donateur, qui déclarent les obligations prescrites après un tems déterminé, qui prorogent l'action hypothéquaire jusqu'à quarante ans, quand une fois elle a été jointe avec la personnelle, les Loix qui confisquent le fief du vassal pour sa félonnie ou son désaveu, qui déterminent comment la confusion de la propriété du fief servant & de celle du fief dominant dans la même personne, en operent la réunion, qui règlent les effets de la souffrance demandée, de la foi portée, du démembrement, du jeu du fief; toutes ces Loix, & une infinité de pareilles, sont des Statuts dont l'usage & l'autorité consiste à règler l'effet des actes.

XII. Les actes, n'ayant point d'existence propre & séparée, & dépendant entierement de la personne à laquelle ils sont inhérens, ne sont pas par eux-mêmes susceptibles de l'autorité & des défenses de la Loi, qui n'en peut pas disposer immédiatement comme elle dispose des choses & des personnes.

D'où il suit que les Statuts qu'elle fait sur la forme de ces actes se réduisent à

ordonner ou à défendre aux personnes de les faire d'une certaine maniere & en y observant certaines formes, & à déclarer en conséquence qu'elle regardera comme nuls, & réfusera le secours de son autorité & l'exécution en Justice aux actes où ces formes n'auront pas été observées; & les Statuts qu'elle fait sur l'effet des actes se réduisent pareillement à donner certains droits, ou sur les personnes qui les ont passé, ou sur les biens dont on y a disposé.

XIII. De-là naît un axiome général.

AXIOME, *ou* REGLE PREMIERE.

En derniere analyse on ne doit reconnoître, dans toute la Jurisprudence, que deux espèces de Statuts seulement, les Statuts réels & les Statuts personnels; car les actes d'un côté, étant attachés à la personne de ceux qui les font, & de l'autre, ayant pour objet les choses dont ils disposent diversement par ces actes, il est clair que les Statuts qui les concernent, & qui en règlent ou la forme ou les effets, se réduisent à la nature ou des Statuts réels ou des Statuts personnels.

XIV. Voici présentement l'axiome, qui est le principe fondamental de cette matiere.

Axiome II, ou Regle *fondamentale.*

Dans les Statuts réels on suit la Loi du lieu où les choses, dont on dispose par l'acte, sont situées, & dans les Statuts personnels la Loi du domicile des parties qui ont fait l'acte.

Cet axiome est renfermé clairement dans la définition des Statuts réels & personnels ; dans les premiers la Loi dispose immédiatement des choses ; mais pourroit-elle, sans violer le droit des gens, disposer des choses qui sont situées sous un autre empire ? Dans les seconds la Loi règle l'état & la capacité des personnes, elle leur ordonne ou leur défend, suivant qu'elle le juge à propos, mais peut-elle exercer une telle autorité sur ceux qui vivent sous une autre domination que la sienne ? Le domicile soumet naturellement les hommes à la Loi du païs qu'ils habitent & les rend sujets de la puissance publique qui y règne.

Tel est donc le principe général, principe qui domine sur toute la théorie de cette vaste & importante matiere, mais dans le développement & l'application qu'on en doit faire, il reçoit diverses modifications, soit par la difficulté de reconnoître dans la façon dont plusieurs Statuts

se trouvent conçus, s'ils sont ou réels ou personnels, soit par la nécessité de concilier en certains cas par des exceptions sagement ménagées le principe général avec les vûes superieures du droit des gens ou de l'équité. C'est ce qu'on va voir dans le détail qu'on fera des règles particulieres de chaque espèce de Statuts.

AXIOME, *ou* REGLE III.

XV. Quand un Statut n'est que la modification d'un autre, il en suit toujours la nature, il est réel si celui dont il est la modification est réel, il est personnel si celui dont il dépend est personnel, car la modification d'une chose n'étant que la chose elle-même modifiée, la modification d'un Statut réel est le Statut réel lui-même modifié.

Cette règle sera d'un grand usage dans toute la suite de ce Traité, elle sert à démêler heureusement en plusieurs cas l'espèce d'un Statut dont la nature sembloit échapper aux règles ordinaires & se dérober aux recherches & à la sagacité des interprètes.

SECTION PREMIERE.

Règles pour les Statuts réels.

AXIOME, *ou* REGLE IV.

Les biens situés dans un païs sont né-

ceſſairement ſoumis à l'empire des Loix émanées de la puiſſance publique qui y règne.

Elle a donc ſeule le droit de les tranſmettre par l'ordre des ſucceſſions de la génération qui s'écoule à celle qui la ſuit, d'en transférer, d'en attribuer la propriété ſuivant qu'elle le juge à propos, de les aſſujettir à des charges, des redevances, des mouvances, des ſervitudes. . . . .

REGLE V.

Les Loix d'un païs ne peuvent diſpoſer immédiatement des biens ſitués dans un païs ſoumis à d'autres Loix, quoiqu'ils ſoient poſſédés par ſes ſujets, par conſéquent les Statuts réels ne s'étendent jamais au-delà de leur territoire.

Ainſi ſi un François, qui poſſédoit des biens en Lorraine, vient à mourir, l'ordre de la ſucceſſion de ſes biens ne ſera pas règlée par la Coutume de Paris, où l'on ſuppoſe que le défunt étoit domicilié, la Coûtume de Lorraine les déférera ſeule; ſi donc le défunt laiſſe pour héritiers des freres du double & du ſimple lien, les biens de Lorraine où le double lien a lieu, appartiendront aux ſeuls freres du double lien, quoique par la Coutume de Paris, tous les freres indiſtinctement concourent

à la ſucceſſion de leur frere, ſoit qu'ils ſoient du double ou du ſimple lien.

Regle VI.

Les Statuts réels lient indirectement les perſonnes mêmes qui ne ſont pas domiciliées dans leur territoire, lorſqu'elles poſſedent des biens qui y ſont ſitués; car il eſt clair qu'ils ne peuvent les poſſéder qu'avec les charges & ſuivant la condition qu'il a plû d'y imprimer à la Loi qui a droit d'exercer ſon empire immédiatement ſur ces biens..

Ainſi ſi un Languedocien, à qui il eſt échu de la ſucceſſion de ſes ancêtres, des héritages ſitués dans la Coutume de Paris, fait un teſtament, il n'y pourra pas diſpoſer de ſes héritages, quoique la Loi de ſon païs lui permette de diſpoſer librement de ſes propres, parce que ces biens étant ſitués dans la Coutume de Paris, il ne peut déroger à l'ordre par lequel cette Coutume affecte inviolablement les propres ſitués dans ſon territoire aux parens de la ligne d'où ils procédent.

Regle VII.

Cet empire immédiat, cette autorité de la Loi ſur les biens ſitués dans ſon ter-

ritoire n'a lieu que sur les immeubles qui y sont assis, les meubles n'ayant point de situation fixe, & pouvant, dans un moment se transporter d'un endroit dans un autre au premier ordre de ceux à qui ils appartiennent, ne sont d'aucun païs, ou plutôt ils sont du païs de celui qui en est propriétaire, à la personne duquel ils doivent être regardés comme attachés.

Ainsi si un habitant de Paris avoit une terre dans le Blesois dont le Château fût richement meublé, & qu'en mourant il laissât pour héritier un frere & des neveux d'un autre frere, ces neveux hériteroient de la moitié des meubles du Château concurremment avec leur oncle, quoique ces meubles se trouvent dans la Coutume de Blois où le frere exclut les neveux, s'ils n'ont été rappellés, car ces meubles n'ayant point d'autre situation que celle du domicile de la personne à qui ils appartiennent, c'est à la Coutume de Paris, où le défunt étoit domicilié à en déferer la succession; or elle appelle les neveux concurremment avec les freres à la succession de leurs oncles.

SECTION II.

Règles pour les Statuts personnels.

REGLE VIII.

Les Statuts personnels n'ont lieu que

sur les personnes domiciliées dans le territoire de la Loi, & non sur celles qui sont soumises à un autre empire Les Statuts personnels ne lient donc point les étrangers pour les biens même qu'ils possédent dans le territoire du Statut. Car dans le Statut personnel la Loi n'a point en vûe de disposer des biens situés dans son territoire, mais seulement d'ordonner à ses sujets ce qu'elle juge à propos ou de leur défendre de faire certaines conventions, ou certaines dispositions auxquelles elle veut les rendre inhabiles en les affectant à cet égard d'une incapacité personnelle.

Ainsi un habitant de Normandie, âgé de vingt ans, & qui n'en a pas encore 25, peut aliéner les biens qu'il posséde dans la Coutume d'Orléans, quoique dans cette Coutume les mineurs ne puissent aliéner leurs biens jusqu'à ce qu ils ayent l'âge de vingt-cinq ans accomplis, car ce Normand n'est point sujet à la Coutume d'Orléans, & sa personne n'est liée que par la Coutume de Normandie qui rend ses sujets majeurs à vingt ans pour aliéner.

Regle IX.

Régulierement les Statuts personnels ont lieu pour les biens mêmes que les personnes sujettes à leur empire possédent

dans un païs soumis à d'autres Loix, car ces personnes ne peuvent disposer de ces biens sans désobéir à la Loi, à laquelle & leurs personnes & leurs actes sont entierement soumis. Le sujet ne peut faire légitimement ce que la Loi de son païs lui défend de faire, ni ne pas faire ce qu'elle lui ordonne, de quelques biens qu'il veuille disposer, la Loi est la commune convention des citoyens, *communis sponsio civitatis*, or l'obligation qu'une personne a contractée par convention, la lie, sans difficulté, pour tous ses biens, en quelque lieu qu'ils puissent être situés. Le caractère des Statuts personnels est donc de s'étendre au-delà de leur territoire, au contraire des Statuts réels dont la nature est d'y être précisément renfermés. Ce n'est pas, comme dit Dumoulin. *Quod Statutum egrediatur locum suum, nec quod disponat de rebus alibi sitis, sed solum quod disponat de actu à subditis suis intra locum suum celebrato quod potest, deinde verum est quod ille actus sic celebratus habet effectum ubique etiam quoad bona alibi sita, quod nemini prudenti unquam fuit dubium.*

Ainsi dans la cause célébre des enfans du Prince de Montbeliard, où il s'agissoit de sçavoir s'ils étoient enfans légitimes de leur pere, c'étoit à la Loi d'Allemagne, & non à celle de France, à décider la contesta-

tion, quoiqu'il fût question des biens que le Prince de Montbeliard possédoit en Franche-Comté; car le Prince de Montbeliard & ses enfans étoient sujets de l'Empire, leur état ne pouvoit être réglé que par la Loi de l'Empire, & la question des biens dépendoit de leur état, puisque ces biens ne pouvoient appartenir qu'aux enfans nés en légitime mariage du Prince de Montbeliard. Or les Statuts sur la légitimité sont des Statuts personnels qui exercent leur autorité sur tous ceux qui sont domiciliés dans leur territoire, & règlent l'état de leur personne par l'effet d'une puissance qu'ils ne peuvent partager avec les Loix d'un autre Royaume.

XVI. Les caractères différens des Statuts réels & des Statuts personnels étant ainsi distingués, il semble qu'il ne devroit plus y avoir aucune difficulté à discerner les uns des autres dans toutes les questions qui peuvent se présenter. Il n'en est pas toutefois ainsi, & voici le point le plus important & le plus épineux de toute la matiere. Il arrive donc souvent que des Statuts soient conçus dans une forme personnelle, & soient néanmoins réels; il y en a d'autres qui se montrent sous la forme de Statuts réels, quoiqu'au fond ils soient personnels. Dans tous ces cas, par

quel art, par quelles règles pourra-t-on distinguer d'une façon sûre, uniforme & générale si ce Statut est réel ou personnel? C'est aux principes naturels & immuables de la raison à nous éclairer & à nous faire découvrir cette règle si nécessaire que nous cherchons. L'axiome troisiéme nous fixera la route pour y arriver.

Cet axiome nous fait connoître que les Statuts personnels, qui ne sont qu'accessoires des réels dont ils sont la dépendance & le complément, se gouvernent par les mêmes règles & suivant la nature des Statuts réels. Voici comment.

La Loi dispose en deux manieres des biens situés dans son empire, ou tellement qu'elle interdit aux possesseurs de ces biens toute disposition contraire à celle qu'elle a faite, ou tellement qu'elle leur permet d'en disposer autrement qu'elle n'a fait & n'a en vûe de faire, sa disposition n'étant qu'au défaut de celle de l'homme.

Lors donc qu'après avoir établi un ordre pour la transmission des biens situés dans son territoire, & voulant le rendre inviolable, elle défend ensuite aux personnes d'y contrevenir ; il est visible que cette défense tombe plutôt sur la chose que sur la personne, ou plutôt ne tombe sur la personne qu'à cause de la chose & autant qu'elle la possède & qu'elle voudroit en

disposer; & par conséquent un tel Statut est au fond réel, quoiqu'il soit conçu dans les termes d'un Statut personnel.

Au contraire, lorsque la Loi n'a fait sa disposition que pour suppléer à celle de l'homme, & qu'elle permet à ses sujets de disposer de leurs biens autrement qu'elle n'en dispose elle-même, si elle vient ensuite à le défendre à quelqu'un d'eux en particulier, & suivant de certaines modifications, il est visible que ce n'est pas dans la vûe d'affecter inviolablement les biens à l'ordre qu'elle a établi immédiatement pour ces biens, mais que si elle en interdit la disposition à certaines personnes dans certains cas, c'est par des raisons politiques & personnelles, puisqu'elle accorde d'ailleurs la liberté générale d'en disposer, & qu'elle ne peut avoir par conséquent, pour motif, le dessein de maintenir & d'assûrer la disposition qu'elle en affecte, & d'y assujettir par une nécessité inviolable.

Ainsi lorsque la Coutume de Paris défend à tous ses sujets de disposer de leurs propres par testament, il est visible que c'est uniquement pour maintenir inviolable l'affectation qu'elle a faites de ces biens aux parens de la ligne, soit paternelle, soit maternelle, en interdisant la liberté d'y contrevenir, aussi ce Statut est-il réel, parce qu'il n'est que la suite & le

complement du Statut qui a réglé l'ordre de la succession des propres.

Au contraire, lorsque la Coutume de Paris, après avoir permis à tous ses citoyens de disposer par testament de leurs acquêts & d'intervertir à leur gré l'ordre de la succession des acquêts qu'elle n'a établi qu'au défaut de la disposition de l'homme, vient ensuite à défendre aux maris d'en disposer au profit de leurs femmes, l'amant au profit de sa concubine, le mineur de son tuteur, le pénitent de son Directeur, le malade de son Medecin, le motif de la Loi n'est pas d'affecter & d'assûrer ces biens à la famille de celui à qui elle défend d'en disposer au profit des personnes prohibées, car elle lui donne une liberté indéfinie d'en disposer au profit de quelques autres personnes que ce soit, & d'ailleurs elle n'a fait aucune affectation des acquêts, tout au contraire des propres qu'elle a voulu conserver dans les familles; c'est donc une incapacité spéciale que la Loi, dans les cas dont il s'agit, a eu dessein d'attacher à ces personnes, par des raisons tirées de leur qualité & des vûes particulieres pour elles, incapacité qui leur étant personnelle, les suit par-tout, & de quelques biens qu'elles veuillent disposer, & par conséquent ces Statuts sont vraiment personnels.

Ici le motif de la Loi a ſans doute été qu'en permettant à ſes citoyens de diſpoſer des biens qu'ils ont acquis, elle veut qu'ils le faſſent avec un jugement pleinement libre, une raiſon tranquille qui leur faſſe ſuivre dans leurs diſpoſitions les vûes les plus juſtes de la convenance & de l'équité, avec un eſprit dégagé de la paſſion & de la ſéduction ; or les perſonnes mentionnées ci-deſſus ne ſont point dans cette ſituation à l'égard de ceux auxquels il leur eſt défendu de donner.

REGLE X.

De tout ce que nous avons dit juſqu'ici naît une règle très-ſûre, très-ſimple & très-générale pour démêler entre les Statuts qui ſont conçus dans une forme perſonnelle ceux qui doivent être regardés comme réels d'avec les autres, la voici.

Lorſque la prohibition du Statut eſt générale pour toute ſorte de perſonnes indiſtinctement, le Statut eſt toujours réel ; lorſqu'elle eſt particuliere pour certaines perſonnes, le Statut eſt toujours perſonnel.

Mais, dira-t-on, cette règle qu'on donne ici eſt contraire à la Juriſprudence des Arrêts, & au ſentiment commun des Auteurs ; je l'avoue, mais ſi elle eſt conforme à la raiſon naturelle, ſi elle eſt une ſuite des grands principes du Droit public

& du droit des gens, il faudra bien l'adopter, malgré l'autorité qui lui est opposée, dans une matiere où tout doit se règler par la pure raison, & non par l'autorité, où rien d'arbitraire ne peut être admis ; quel droit, en effet, pourroit avoir le Parlement de Paris de décider par les principes d'une Législation purement arbitraire, l'étendue de l'autorité des Loix d'un Etat sur les personnes & les biens d'un autre Etat, peut-il règler jusqu'à quel point l'autorité souveraine, qui règne en Angleterre, a droit d'exercer sa puissance sur les personnes & les actes de ses sujets. C'est donc à la raison, seul arbitre entre des puissances respectivement indépendantes, à décider ici, c'est une question du droit des gens & non une question du droit civil. On n'a donc dû l'examiner, ni en former les règles que par les principes du droit des gens.

Voyons donc si la Jurisprudence qui paroît aujourd'hui établie au Parlement de Paris, pose sur ce fondement solide; écoutons pour cela d'abord M. Cochin dans un Mémoire pour M. Chaillon, imprimé en 1739.

» L'autorité nous dit-il, de chaque » Coutume est renfermée dans son terri- » toire, & ne peut s'étendre que sur les » biens qui lui sont soumis, d'où il con-

» clud que le Statut qui défend aux con-
» joints de se donner l'un à l'autre leurs
» biens, est un Statut réel & non person-
» nel, un Statut qui n'a lieu que sur les
» biens situés dans le territoire du Statut;
» autrement, ajoute-t il, ce seroit donner
» à une Coutume un empire qui ne peut
» jamais lui convenir sur une autre qui ne
» lui est point subordonnée, & qui est re-
» vêtue de la même autorité. Il est vrai,
» continue-t-il, qu'il y a des dispositions
» coutumieres qui affectent tellement la
» personne qu'elles la rendent inhabile
» par-tout, mais il faut pour cela qu'elles
» n'ayent trait qu'à la personne seule, &
» qu'elles en constituent l'état, comme
» par exemple, le Statut de la majorité,
» lequel aussi est personnel, mais quand
» une Coutume défend de donner entre
» conjoints, il faut convenir que cette in-
» terdiction n'a rapport qu'aux biens seuls,
» elle n'a aucun rapport à l'état de la per-
» sonne, elle ne forme pas dans la per-
» sonne des conjoints un caractère particu-
» lier qui leur devienne propre. Elle ne
» peut donc jamais s'appliquer qu'aux
» biens régis par cette Coutume, & de-
» meure sans effet pour les biens situés
» hors de son ressort.

Voilà donc, conclura-t-on, un Statut qui est réel, quoi que la prohibition de la

Loi ne porte que sur certaines personnes en particulier.

C'est sur le fondement des mêmes principes que le Brun, dans son Traité de la Communauté, établit que pour discerner si un Statut est réel ou personnel, il ne faut qu'examiner s'il règle universellement l'état de la personne indépendamment des biens ; ou s'il ne règle qu'une seule action de la personne relativement aux biens dont elle peut disposer par cette action ; dans le premier cas il assure que le Statut est personnel, mais qu'il est toujours réel dans le second.

Le Système de M. Boulenois, dans sa Dissertation sur les Statuts, roule à peu-près sur les mêmes principes.

Selon lui, il n'y a de Statuts personnels que ceux qui déterminent l'état & la condition d'une personne comme le Statut de la majorité, ou ceux qui défendent la disposition des biens par conséquence d'un autre Statut qui fixe l'état & la condition d'une personne ; mais le Statut qui, en laissant à une personne la liberté générale & actuelle de disposer de ses biens, limite cette faculté pour quelque cas seulement, est un Statut réel ; tel est, par exemple, le Statut qui défend les donations entre conjoints, en un mot quand la Loi défend ou permet, en mettant dans

'homme une capacité ou incapacité, qui n'est pas celle de son état général, ou qui même donne atteinte à cet état général, c'est toujours un Statut réel.

Pour détruire ce Systême & les raisonnemens sur lesquels les Auteurs, qu'on vient de citer, l'appuient, il ne faut, ce semble, que les réflexions suivantes.

1°. Tout Statut, portant prohibition aux personnes, est naturellement personnel; les Loix sont portées pour les personnes quand la Loi défend aux citoyens de faire quelque chose, c'est à eux qu'elle s'adresse, le citoyen est obligé d'obéir à la Loi qui le domine, il y est obligé intérieurement & personnellement; si la Loi lui défend de disposer de quelques uns de ses biens, dès qu'il en dispose contre la prohibition, il contrevient, il désobéit à la Loi en quelque endroit que soient situés les biens dont il dispose.

Toutes les prohibitions de disposer sont faites pour l'utilité des citoyens, or cette utilité est blessée dès que les citoyens disposent de leurs biens en quelque endroit qu'ils soient situés.

La Loi est la commune convention des citoyens, par la Loi primordiale de l'institution des gouvernemens & de l'établissement de la puissance publique, tous les hommes d'un même etat se sont obligés, par con-

vention, à observer ce qui seroit statué par la Loi; la Loi oblige donc comme par l'effet d'une convention, ainsi lorsqu'un Statut défend aux conjoints de se donner, c'est précisément la même chose que s'ils s'étoient obligés par convention passée entr'eux & le corps des citoyens de ne point disposer de leurs biens au profit l'un de l'autre; or il est constant & avoué de tous les Auteurs que l'obligation qu'on a contractée de ne point aliéner s'étend à tous les biens de l'obligé.

Tout Statut portant prohibition est donc personnel, à moins qu'il ne paroisse par les motifs & l'objet de la Loi, qu'au fond & dans la vérité la Loi n'a point eu intention de faire une injonction aux personnes, mais que son intention principale & directe a été de disposer immédiatement des biens, de les affecter à un ordre qu'elle jugeoit à propos d'établir, & que la défense faite ensuite aux personnes de contrevenir à cet ordre n'étoit qu'accessoire au Statut réel qui fixoit cet ordre; or un Statut portant prohibition ne peut jamais avoir ces qualités que lorsque la défense est faite indistinctement à toute sorte de personnes. La seule règle pour discerner les Statuts réels des personnels est donc de distinguer si la prohibition est faite indistinctement; mais, dit M. Cochin, l'interdic-

tion de se donner entre conjoints n'a aucun rapport à l'état des conjoints, elle ne forme pas dans leur personne un caractère particulier qui leur devienne propre, elle n'a donc rapport qu'à ceux qui sont régis par le Statut qui porte une prohibition.

Je répons que cette interdiction a véritablement rapport à l'état des conjoints ; définissez par des idées précises l'état, on verra que l'état des citoyens n'est autre chose qu'une capacité ou incapacité de disposer, de contracter, d'acquérir (*Status est conditio personæ quæ facit ut hoc vel illo jure utatur circa alienationes, contractus & acquirendi modos*); on n'en sçauroit donner une autre idée. Cette incapacité ne peut être formée que par la Loi, car il ne s'agit point ici d'une incapacité naturelle, qui rende la personne naturellement inhabile à donner un consentement suffisant ; or une incapacité formée par la Loi ne peut être que l'effet d'une prohibition faite par la Loi. La Loi nous rend incapables de faire ce qu'elle nous défend de faire, on ne sçauroit imaginer d'autre incapacité qui en résulte.

Ainsi cette prohibition faite aux personnes met en elles une incapacité & distingue leur état, elle forme en elles un caractère particulier qui leur devient propre,

à moins que cette prohibition, étant purement accessoire d'un Statut réel, ne doit pas être considerée par elle-même & comme subsistant en soi & principalement.

Mais, dit on, la prohibition de donner entre conjoints n'est pas une suite & une conséquence de l'état général des conjoints; elle est même contraire à cet état général, puisque l'état général d'une personne *sui juris* est de pouvoir disposer généralement de tous ses biens.

Je répons que l'état général des conjoints n'est plus l'état général de tous les hommes, c'est un état modifié & limité par des incapacités particulieres & relatives l'une à l'autre. L'état d'une femme mariée est aussi bien de ne pouvoir disposer au profit de son mari, que de ne pouvoir ester en justice, de ne pouvoir contracter sans autorisation, parce que, encore un coup, l'état est la condition & la situation des personnes formée par la faculté ou l'interdiction d'acquérir & de disposer de leurs biens.

SECTION III.

Règles pour les Statuts qui concernent la forme des actes.

Et 1°. pour les formalités extrinseques, destinées à constater la vérité de l'acte.

Ces formalités sont de deux espèces, il

y en a qui ſont attachées au miniſtère public des Officiers prépoſés pour recevoir les actes & en certifier la vérité, tels ſont les Notaires.

Il y en a d'autres qui ſont uniquement attachées à la perſonne des parties, & peuvent être accomplies par elles ; tel eſt, par exemple, le teſtament olographe, telles ſont encore les formalités preſcrites par la déclaration de 1733, pour la ſûreté & la foi des billets ſous ſeing privé.

REGLE XIII.

Les Loix qui preſcrivent l'obſervation de ces dernieres forment toujours des Statuts perſonnels, & ſe gouvernent par les mêmes règles, de ſorte qu'il ne s'agit que d'appliquer ici les règles établies pour les Statuts perſonnels.

Il n'en eſt pas de même des autres auxquelles il faut toujours ſuivre la Loi du lieu où l'acte a été paſſé, quand même les parties, qui paſſent l'acte, ſeroient domiciliées, ou que les biens dont elles diſpoſent par l'acte, ſeroient ſitués dans un endroit qui exigeroit des formalités différentes. Cette exception apparente au principe général établi par la règle premiere, eſt fondée ſur ce que les Statuts qui règlent la maniere en laquelle les Officiers publics doivent certifier la vérité de l'acte,

n'ont pour but que de lui donner une forme qui puiſſe faire foi à l'égard du public, ce qui dépend naturellement de ceux entre les mains deſquels l'acte eſt paſſé, dont l'autorité & l'exercice ſont attachés aux Loix de leur païs ; c'eſt à eux à certifier ceux des autres Provinces où l'acte doit avoir ſon exécution, qu'il a été fait avec liberté, & que les parties ont réellement fait les diſpoſitions de la maniere qu'elles y ſont énoncées.

Ainſi ſi un Toulouzain qui ſe trouve à Paris y fait ſon teſtament pardevant un Notaire & deux témoins, comme il eſt d'uſage à Paris, ſon teſtament aura ſon exécution à Toulouze, encore que la Loi romaine, qui y eſt obſervée, exige d'autres formalités qui n'ont pas été remplies dans le teſtament fait à Paris.

Au contraire, ce Toulouzain ne pourra faire, lors même qu'il ſera à Paris, de teſtament olographe, parce que la forme du teſtament olographe n'étant point attachée à l'autorité des Officiers publics & réſidant uniquement dans la perſonne de ceux qui teſtent de cette maniere, ils ne peuvent le faire lorſque la Loi de leur païs qui lie leur perſonne, le leur défend.

Et telle eſt en effet la Juriſprudence des Arrêts. Réciproquement ſi un Pariſien, qui ſe trouve à Toulouze, y fait ſon teſta-

ment, auquel il n'appelle qu'un Notaire & deux témoins, suivant la Loi de son païs, le testament sera nul, parce que la Loi de Toulouze exige d'autres formalités, sans l'accomplissement desquelles elle ne peut certifier que ce Parisien a vraiment fait son testament.

Au contraire, s'il fait à Toulouze un testament olographe, ce testament aura par-tout son exécution, parce que la forme n'en étoit attachée qu'à sa personne, & sa personne à la Loi de son domicile qui lui permettoit cette forme de tester.

Règles pour les formalités intrinseques.

REGLE XIV.

1°. Ces formalités dépendant d'un Statut réel, ou d'un Statut personnel, les Loix qui en prescrivent l'observation suivent la nature ou des uns ou des autres.

2°. Pour connoître à laquelle des deux espèces ils appartiennent, il ne s'agit que de connoître s'ils enveloppent ou non dans leur sanction indistinctement toutes sortes de personnes; dans le premier cas ils sont réels, mais si la formalité n'est prescrite qu'à certaines personnes en particulier, le Statut est personnel, puisqu'il est fondé sur des raisons tirées de la qualité de ces personnes; ce sont donc les personnes & non les choses qui y ont été

principalement considérées.

Ainsi l'article 9 de l'Ordonnance des donations, qui porte que les femmes mariées ne pourront accepter aucune donation sans l'autorisation de leurs maris, est un Statut personnel, la formalité de l'autorisation n'ayant son fondement que dans la qualité des femmes mariées & dans l'étroite dépendance où nos Loix veulent qu'elles soient de leurs maris.

Au contraire, les articles de la même Ordonnance qui portent que la donation sera passée pardevant Notaire, qu'elle sera insinuée, qui défendent de la faire révocablement & sans tradition, l'article 278 de la Coutume d'Orléans, qui porte que la désaisine, saisine faite pardevant Notaire, équipolle à la tradition de fait; toutes ces Loix qui prescrivent ces formalités, sont des Statuts réels, ce n'est pas la qualité des personnes que la Loi y a eu en vûe, puisqu'elle y assujettit également tous les citoyens; ce sont donc les choses qu'elle a principalement envisagées, & elle n'a permis de les transférer, à titre de donation, que sous les conditions prescrites, sans lesquelles elle a voulu les rendre inaliénables à ce titre.

REGLE XV.

3°. Quand le Statut, qui prescrit la

formalité eſt réel, il faut toujours ſuivre la Loi du lieu où les choſes dont il s'agit dans l'acte ſont aſſiſes, & quand il eſt perſonnel la Loi du domicile des parties, ſi ce n'eſt que l'une des parties eût contracté en païs étranger, car alors il faudroit ſuivre la Loi du païs où l'on auroit contracté. Ainſi ſi un François ſe trouvant en Angleterre, y avoit contracté avec un Anglois, ce ſeroit à la Loi d'Angleterre à règler les formalités perſonnelles du contrat.

La raiſon de cette exception eſt que l'Anglois, ayant contracté en Angleterre ſur la foi de ſes Loix, le François, avec qui il contractoit, eſt cenſé s'y être ſoumis, & n'a pu même ſe diſpenſer de s'y ſoumettre, puiſque l'Etat d'Angleterre a intérêt qu'aucun acte ne ſoit paſſé dans ſon territoire avec ſes ſujets que conformément aux règles qu'il a établies.

Les diſpoſitions de la Loi d'Angleterre formoient donc comme une convention tacite de leur contrat, ſuivant la maxime que *in contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis Lege.*

Ainſi ſi une femme mariée, étant en Hollande, traitoit d'affaires avec un Hollandois, lui vendoit, ou lui achetoit ſans que les actes fuſſent revêtus de l'autoriſation expreſſe de ſon mari, formalité

necessaire en France & non en Hollande, les conventions qu'elle auroit faites avec cet Hollandois n'en seroient pas moins valables malgré le défaut d'autorisation.

De même, si un Allemand contractoit verbalement en Allemagne avec un François, à qui la Loi de France ordonne de passer des actes par écrit de toutes les conventions qu'il fait, sans que la preuve par témoins en puisse être admise ; elle le seroit néanmoins dans ce cas, où l'Allemand a contracté paisiblement en Allemagne sur la foi de ses Loix qui admettent la preuve par témoins.

Mais, dira-t-on, dans ces deux espèces la femme mariée, quoiqu'elle fût en Hollande, le François, quoiqu'il contractât en Allemagne, étoient toujours liés par la Loi de France, qui défendoit à l'une d'agir sans l'autorisation de celui à l'empire duquel elle l'a soumise, & ordonnoit à l'autre de passer des actes par écrit de toutes choses excédant cent livres.

D'ailleurs il n'est pas douteux que les Statuts purement personnels & dans lesquels il n'est pas question de formalités ne suivent par-tout la personne qui y est soumise en quelque endroit & avec quelques personnes quelle puisse contracter.

Ainsi si nous supposons une Loi en France qui ait défendu à tous les François d'é-

pouser des Protestantes, & aux enfans mineurs de se marier sans le consentement de leurs peres & meres à peine de nullité; si un François va en Prusse épouser une Luthérienne, ou, qu'étant mineur, il y épouse même une Catholique sans le consentement de son pere, il est certain que le mariage sera déclaré nul, parce qu'il n'a pu se soustraire à la Loi impérieuse de son pais qui le tenoit lié & assujetti même en Prusse.

Je répons qu'il faut bien distinguer parmi les Statuts personnels ceux où il ne s'agit que d'une pure forme, d'une formalité purement arbitraire, que ni le droit naturel, ni la nécessité de l'ordre public du gouvernement ne prescrivent point, tels que sont les Statuts qui exigent la nécessité de l'autorisation *expresse*, ou qui prescrivent de passer des actes par écrit de toutes choses en défendant d'admettre la preuve par témoins; & ceux qui sont fondés sur les motifs pressans des bonnes mœurs & de l'ordre public, tels que ceux qui peuvent défendre aux François d'épouser des Protestantes, ou de se marier sans le consentement de ceux à qui l'ordre de la nature & de la Providence les a soumis par le plus étroit & le plus sacré de tous les liens.

Les premiers perdent leur force quand un François contracte avec un étranger,

dans le païs duquel ils ſont inconnus à la Loi, & la Loi de France elle-même eſt cenſée dans ce cas de n'en plus preſcrire au François l'obſervation qui intéreſſeroit le droit des gens dans la perſonne de l'étranger qui contracte avec le François. Il n'en eſt pas de même des ſeconds dont elle a rendu l'obſervation inviolable à tous ſes ſujets par les puiſſans motifs qui l'ont déterminée à les établir.

Ainſi ſi un François, âgé de vingt ans, & qui n'en a pas encore vingt cinq, và vendre en Angleterre, à un Anglois, des biens qu'il a dans ce païs, l'aliénation qu'il en aura faite doit être déclarée nulle, quoiqu'en Angleterre on ſoit majeur à vingt ans pour aliéner, parce que la Loi de France rendoit ce François incapable d'aliéner juſqu'à vingt-cinq ans par une Loi qui a ſon fondement dans les vûes de la police générale, de l'ordre public, & de l'intérêt le plus preſſant des mineurs eux-mêmes.

Revenons aux Statuts qui preſcrivent des formalités, quand ils ſont perſonnels, ils ont tous les effets des Statuts perſonnels, pourvû que les actes ſoient paſſés entre des perſonnes ſoumiſes aux mêmes Loix

De-là il ſuit que ſi une femme mariée vend en France, ſans l'autoriſation expreſſe

presse de son mari, des biens qu'elle a en Angleterre, la vente sera nulle, quoiqu'en Angleterre l'autorisation expresse ne soit point nécessaire aux femmes mariées pour disposer de leurs biens.

Il en seroit de même si cette femme, se trouvant en Angleterre, vendoit à un François ses biens d'Angleterre.

Ainsi encore si une femme mariée, se trouvant en Angleterre, accepte, sans l'autorisation de son mari, une donation qui lui est faite par un François, la donation sera nulle, quoique la Loi d'Angleterre ne requere point la formalité de l'autorisation dans ce cas.

Au contraire, si un Anglois faisoit en France à une Angloise mariée, une donation de biens même situés en France, la donation seroit valable, quoique l'acceptation ne fût point revêtue de l'autorisation; parce que cette formalité n'est point requise par la Loi d'Angleterre, qui seule, à cet égard, lie les parties.

Mais si nous supposons que l'Anglois, étant en France, fasse une donation à une femme françoise, la donation sera nulle si l'acceptation de la femme n'est jointe à l'autorisation expresse de son mari, parce que la Loi de France, à laquelle elle est sujette, lui défend d'accepter aucune do-

rantie, le Statut est cependant réel, parce qu'il n'est autre chose qu'une détermination, une modification, une condition du Statut réel, par lequel la Loi leur a déféré la succession du défunt, le partage est une suite de l'ordre qui les a rendus héritiers, & la garantie une suite du partage.

REGLE XVIII.

Hors du cas de ces deux règles, tous les Statuts qui règlent l'effet des actes sont personnels, parce qu'ils consistent à astreindre ceux qui ont contracté à certaines prestations personnelles, à certains engagemens que la Loi attache à l'acte comme en étant une suite. Ces Statuts lient donc les personnes de la même maniere que si elles s'étoient obligées elles-mêmes à ces suites, & par conséquent ils sont personnels.

Ils le sont lors même qu'ils sont portés pour toutes sortes de personnes indistinctement, & cette décision ne donne point atteinte à la grande règle IIe de la section seconde, à la faveur de laquelle on distingue par une méthode aussi sûre que générale les Statuts réels d'avec les personnels. Car cette règle ne peut recevoir d'application lorsque dans le Statut il n'est question, comme ici, que de purs engagemens

perſonnels, auxquels il oblige l'une des parties envers l'autre comme par l'effet d'une convention, ou lorſqu'il n'y eſt point du tout queſtion de choſes & de biens.

Ainſi lorſque la Loi oblige le créancier à diviſer ſes pourſuites entre les coobligés & les cautions, à diſcuter le débiteur principal avant d'agir contre les tiers détenteurs, ce ſont des Statuts perſonnels, parce que l'engagement formé par la Loi tombe ſur la perſonne de celui pour qui la Loi eſt portée.

Ainſi encore les Statuts qui établiſſent des preſcriptions & fins de non-recevoir contre les obligations ſont des Statuts perſonnels de l'eſpèce dont il s'agit dans cette ſection; car la Loi, en oppoſant un terme fatal à certaines obligations, ordonne aux créanciers de ces obligations d'en demander le payement avant le terme fatal qui doit les anéantir, & faute d'avoir ſatisfait à cet ordre, elle les punit de leur négligence par la perte de leur dette, & par une preſcription ſagement introduite, & ſalutaire au bien public, la Loi ne veut pas que ſes ſujets perdent ce qui leur eſt légitimement dû, elle veut qu'ils conſervent leurs biens & leurs droits, & c'eſt pour cela qu'elle leur enjoint de demander ce qui leur eſt dû avant le tems dont l'expi-

ration les rendroit non-recevables à exiger.

Tel est encore le Statut qui établit la communauté des biens entre le mari & la femme, qu'il lie par un engagement personnel, en présumant qu'ils sont convenus tacitement de s'associer en tous biens meubles & conquêts immeubles, conformément à l'usage ordinaire du païs.

Regle XIX.

Lorsque les Statuts qui règlent l'effet des actes sont réels, il faut toujours suivre la Loi du païs où sont situés les choses qui font l'objet de l'acte, & quand ils sont personnels la Loi du domicile des parties, si ce n'est que l'une des parties eût contracté en païs étranger, car alors il faudroit suivre la Loi du lieu où l'on auroit contracté, parce qu'on est censé en contractant être convenu de tout ce qui est d'usage en pareilles conventions dans le païs où l'on contracte.

C'est ici la même exception que dans les Statuts qui règlent la forme des actes (voyez ci-dessus, règle 15e), & cette exception est fondée sur les mêmes raisons.

FIN.

TABLE

DES DISCOURS, TITRES, & Chapitres du premier Volume.

Fin de la Table.



LES PRINCIPES DE LA JURISPRUDENCE FRANÇOISE,

Exposés suivant l'ordre des diverses espèces d'actions qui se poursuivent en Justice.

1. LA Justice est une volonté ferme de rendre à chacun ce qui lui appartient (a).

Le Droit est l'art de la Justice (b).

La Jurisprudence est la science du Droit, elle enseigne en effet à rendre à chacun ce qui lui appartient (c), & c'est par la connoissance des Loix qu'elle y parvient.

La Loi en général est une règle prescrite par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir (d).

Il y a deux sortes de Lois, les Lois naturelles ou immuables, & les Lois positives ou arbitraires.

(a) *Inst. de Justit. & Jure.*

(b) *Jus est ars æqui & boni lege, 1. D. de Justitiâ & Jure.*

(c) *Suum cuique tribuere, p. 3, inst. de Just.*

(d) *Leg. 1 & 2 D. de legib.*

Les premieres ſont celles que la Raiſon éternelle & immuable a établies entre les hommes (*a*).

Les ſecondes, celles qui ne doivent leur exiſtence & leur autorité qu'à la volonté du Législateur qui les a établies (*b*).

2. Les Lois poſitives ſont auſſi de deux eſpèces; on diſtingue les Lois écrites & les Lois non écrites, qu'on appelle Coutumes.

Les Lois écrites ſont celles qui ont été originairement établies par la volonté expreſſe du Légiſlateur qui les a fait publier & rédiger par écrit, telles ſont les Ordonnances de nos Rois.

Les Coutumes ou les Lois non écrites ſont celles dont il ne paroît pas d'origine ni d'établiſſement exprès, mais qui ſe trouvent reçues comme Loi par une approbation univerſelle, & l'uſage immémorial qu'en a fait le peuple (*c*). Dans les Etats monarchiques, tels que la France, où la volonté ſeule du Prince fait la Loi (*d*), les Coutumes ne peuvent recevoir le caractère de Loi que par l'approbation expreſſe ou tacite du Souverain. Ainſi en France le Roi a fait rédiger par

(*a*) P. 1, *Inſt. de Juvenat*. Voy. Domat, Traité des Loix.

(*b*) *Leg. 6, D. de Juſt. & Jure.*

(*c*) *Leg. 35, D. de Leg.*

(*d*) Si veut le Roi. Si veut la loi, Loiſel, l. 1, t. 1, régle.

écrit, & confirmé expressément toutes les Coutumes qui se trouvoient établies dans les différentes Provinces du Royaume.

3. Si l'on considere les Lois par rapport à leur objet, on distinguera les Lois de la Religion, & les Lois de la police temporelle.

Les Lois de la Religion sont celles qui nous prescrivent les règles du culte qui doit être rendu à Dieu; l'Eglise a reçu de J. C. lui-même ces règles saintes, & le pouvoir d'ordonner aux Fidèles les choses nécessaires pour les faire pratiquer: mais ce pouvoir est d'un ordre purement spirituel, qui n'a pour objet que le salut des ames, & ne peut agir que sur elles.

Les Lois de la police temporelle au contraire ont pour objet l'ordre extérieur de la société qu'elles maintiennent par une contrainte salutaire sur le corps & sur les biens des sujets, & par la force d'un pouvoir auquel on ne peut résister (*a*).

4. Elles sont de trois sortes. On distingue le droit des gens, le droit public, & le droit privé.

Le droit des gens est celui qui règle les différends qui peuvent s'é-

(*a*) Arrêt du Parlement de Paris du 20 Février 1731. Autre du 7 Sept. 17..

lever entre les Souverains de divers Etats ; il consiste ou dans les règles que la raison naturelle a introduites entre les hommes, ou dans les conventions & les traités que les différentes nations font entr'elles.

Arrêt du Conseil du 10. Mars 1731. sur les bornes des deux Puissances.

Le droit public est celui qui règle l'ordre & le gouvernement de toutes les parties de l'Etat : on en trouve, pour la France, le détail dans les Edits & Ordonnances de nos Rois.

Le droit privé, qu'on appelle encore le droit civil, est celui qui règle entre les particuliers ce qui est nécessaire pour rendre à chacun ce qui lui appartient.

Dans le droit civil de France on distingue le droit écrit & le droit non écrit.

Le droit écrit est composé des Edits, des Ordonnances, des Déclarations, des Arrêts du Conseil, & des Arrêts de Règlement des Cours supérieures.

Les Edits & les Ordonnances sont des Lois nouvelles rendues du propre mouvement de Sa Majesté.

Les Déclarations sont des Lois rendues en interprétation & explication des Edits & Ordonnances (a).

Les Arrêts du Conseil sont de

(a) Ord. 1667. tit. 1. art. 3.

Règlemens que le Roi fait par l'avis de son Conseil, & sur le rapport qui lui est fait, touchant une matiere qui intéresse l'ordre du Gouvernement.

Les Arrêts de Règlement des Cours supérieures, sont des règles que les Cours prescrivent au nom du Roi, & par l'autorité qu'elles tiennent de lui seul, sur les matieres qui ont rapport à leur Jurisdiction.

Le Droit non écrit consiste en France, 1°. dans les dispositions des différentes Coutumes du Royaume, 2°. dans les maximes qui se sont formées par l'usage du Palais, le sentiment des Auteurs, & la Jurisprudence des Arrêts.

5. Le but de toutes ces diverses espèces de Lois est de fixer le détail des engagemens des hommes les uns envers les autres, dans la société civile.

Tous ces engagemens sont renfermés dans quatre règles primitives & universelles du droit naturel, qui ont leur fondement dans l'étroite liaison que la nature & l'ordre éternel de la raison ont mise entre les hommes.

La premiere, de ne faire du mal à personne.

La ſeconde, de faire même aux autres tout le bien qu'on peut leur procurer ſans s'incommoder ſoi-même.

La troiſiéme, d'accomplir fidélement les promeſſes & les conventions qu'on a faites.

La quatriéme, de s'abſtenir de ce qui appartient aux autres, & de les en laiſſer jouir paiſiblement.

Des engagemens que forment ces quatre grandes règles, réſultent les divers droits que chaque perſonne peut avoir à exercer contre une autre; de ces droits naiſſent les actions.

L'action eſt le droit de pourſuivre en Juſtice ce qui nous eſt dû, ou ce qui nous appartient (a): ainſi toute la Juriſprudence eſt renfermée dans les actions, dont le plan, les règles & l'économie forment, pour ainſi dire, tout le ſyſtême du droit.

(a) *Inſt. lib. 4. t. 6. in princip.*

Elles s'engendrent par tous les liens qui engagent les hommes diverſement entr'eux; elles s'intentent en Juſtice par les voies règlées pour cela: ces voies, ſagement établies par l'autorité de la Loi, ſont ce qu'on appelle la *Procédure*.

Ainſi la procédure eſt l'exercic

des actions. Suivant cet ordre on traitera d'abord de la nature des actions, ensuite de l'exercice des actions.

PREMIERE PARTIE,

De la nature des actions.

6. TOus les droits que les hommes peuvent avoir à exercer les uns vis-à-vis des autres se réduisent à deux espèces, les droits dans les choses, & les droits sur les personnes.

Les premiers, lorsqu'une chose m'appartient, soit en pleine propriété, soit à certains égards, & que j'ai droit en cette qualité d'obliger celui qui la posséde à m'en laisser jouir, quoiqu'il n'ait point contracté d'engagement avec moi.

Les seconds, lorsqu'une personne est obligée, par un titre d'engagement qui lui est personnel, de me faire ou de me donner quelque chose, & qu'en cette qualité j'ai droit de l'y contraindre (a); de-là naît la division principale & générale des actions, en réelles & personnelles.

(a) *Vide* Leg. 3. D. *de oblig. & act.*

Les actions réelles sont celles par lesquelles nous poursuivons immédiatement nos droits dans les choses.

Les actions personnelles, celles par lesquelles nous poursuivons nos droits sur les personnes (*a*).

(*a*) P. 1, *inst. de act.*

Les premieres ont leur fondement dans la quatriéme des règles primitives du droit naturel, les autres dans les trois premieres de ces règles.

Dans les actions réelles, la poursuite se fait contre les personnes, quoiqu'il s'y agisse principalement des choses. Les actions personnelles tendent aussi à la possession des choses, quoiqu'il ne s'y agisse directement que de l'engagement des personnes qu'on poursuit : on ne peut donc bien connoître & les unes & les autres, si l'on ne connoît auparavant la différence & les qualités des personnes contre qui elles sont dirigées, & des choses qu'elles ont pour objet.



TITRE PRÉLIMINAIRE,

De la différence & des qualités des personnes & des choses.

7. LEs personnes sont les hommes considérés dans un état où ils sont placés. L'état est une qualité ou condition des hommes qui détermine la Loi à établir un certain droit à leur égard; ce droit consiste dans la capacité ou l'incapacité de contracter des engagemens & d'acquérir; ainsi c'est l'état qui fixe proprement le droit qu'ont les citoyens d'exercer des actions réelles ou personnelles, & leurs actions dépendent de leur état. Trois choses concourent à le former, la liberté, les droits de Cité, les droits de famille.

De la Liberté.

8. Tous les hommes sont libres ou esclaves. La liberté est le droit naturel que chaque personne a de faire ce qui lui plaît, à l'exception de ce qui est défendu par les Loix, ou de ce que la violence empêche de faire (*a*).

(*a*) P. 1. & 2. *inst. de Jure person.*

La servitude est un état qui met un homme au pouvoir d'un autre, lequel a droit de disposer de sa personne, de son travail, & de tout ce qu'il acquiert, comme d'un bien qui lui est propre. En France il n'y a point d'esclaves (*a*) : mais il y a, dans plusieurs Provinces de ce Royaume, des serfs ou gens de main-morte (*b*), dont l'état tient en quelque façon le milieu entre la liberté & la servitude. Les engagemens de leur état consistent à ne pouvoir transférer leur domicile hors de la Terre de leur Seigneur, à lui payer une taille, à l'avoir pour héritier lorsqu'ils meurent sans enfans, & à ne pouvoir disposer de leurs biens par testament, ni se marier à des gens d'une autre condition sans son consentement.

(*a*) Loisel, liv. 1. tit. 1. art. 6. & M. de Laur. sur cet art.

(*b*) Coutumes de Vitri, Châlons, Bourgogne, Nivernois.

Des droits de Cité.

9. Tous les hommes libres sont ou citoyens ou privés des droits de Cité.

Les droits de Cité, autrement la vie civile, est l'état dans lequel nous jouissons de tous les droits établis, tant par la nature que par l'ordre civil, par rapport aux engagemens

& aux successions. La mort civile au contraire est l'état où l'on est privé de tous ces droits, de même que si l'on étoit mort ; on y tombe par la condamnation capitale, qui est la suite & la punition du crime (*a*), & par la profession des voeux de Religion faite dans un ordre approuvé, après seize ans accomplis : ces voeux rendent les Religieux incapables de toute succession & de tous engagemens (*b*), & les font passer sous la puissance du Monastère, qui acquiert sur eux les mêmes droits que le maître sur son esclave.

Les citoyens sont ou regnicoles ou aubains, ou nobles ou roturiers, les uns & les autres sont ou usans de leurs droits, ou sous la puissance d'autrui.

Les regnicoles sont ceux qui sont nés dans le Royaume, les aubains ceux qui sont nés dans un pays étranger, & n'ont point obtenu des lettres de naturalité en France. Ils y jouissent de tous les avantages & de tous les droits que la loi naturelle a établis entre les hommes, mais ils ne peuvent participer à ceux que la Loi civile a établis dans l'Etat (*c*). De-là vient qu'ils peuvent bien faire

(*a*) Ord. 1670. tit. 17. art. 29.

(*b*) Cout. de Paris, art. 337.

(*c*) Cout. de Châlons,

toutes sortes d'actes & de contrats entre-vifs, mais ils ne peuvent ni tester, ni succéder, ni avoir des héritiers qui leur succédent, à l'exception de leurs enfans demeurans dans le Royaume, le Roi seul est leur héritier (*a*).

article 16. Loisel, t. 1, régl. 50 & 51.

10. La noblesse est un rang qui donne droit de jouir dans l'Etat de certains privilèges, & de marques d'honneurs particulieres : on l'acquiert, ou par la naissance qui la transmet des peres aux enfans, ou par la concession du Souverain : on la prouve par des titres d'une possession de cent ans, qui suffit quand il ne paroît rien de contraire au delà (*b*) : on la perd par la condamnation capitale, par certaines charges qui dérogent à noblesse, par les arts méchaniques ; & par le commerce en détail seulement (*c*).

11. Nous reconnoissons dans notre Jurisprudence trois sortes de puissances sur les personnes libres, lesquelles distinguent leur état de celui des autres citoyens, la puissance paternelle, la puissance des tuteurs & curateurs, & la puissance maritale.

La puissance paternelle par le

(*a*) Bacquet, du droit d'aubaine, ch. 30 & 31. Loüet, let. a, ch. 16.

(*b*) Edit de 1600. Déclarat. de 1664.

(*c*) Edit des duels, art. 15. Edit de Décembre 1701.

droit naturel consiste, 1°. dans le pouvoir qu'ont les peres & meres de gouverner avec autorité la personne & les biens de leurs enfans, jusqu'à ce que la maturité de l'âge les ait rendus capables de se conduire eux-mêmes; 2°. dans les devoirs de reconnoissance, de respect & d'amour, qu'ils ont droit d'exiger de leurs enfans, après même que ceux de l'obéissance & de la soumission ne subsistent plus (*a*).

Dans nos mœurs la puissance paternelle, bien différente de ce qu'elle étoit chez les Romains, où elle n'avoit point de bornes (*b*), ne consiste aussi que dans ces deux points. C'est par une suite du premier que dans plusieurs Coutumes les peres & meres sont de plein droit les tuteurs naturels de leurs enfans mineurs auxquels il est échu des biens par le décès de l'un des conjoints, ou autrement (*c*); que les Coutumes mêmes, qui ne leur donnent pas de plein droit l'administration de ces biens, leur laissent toujours le soin de la personne & de l'éducation (*d*); qu'ils ont un droit de correction modérée sur leurs enfans, & peuvent, lorsqu'ils

(*a*) *Vide Grotius, de Jure belli & pacis, lib. 2. cap. 5.*

(*b*) Livoniere, liv. 1. tit. 2. r gl. 4. & suiv.

(*c*) Cout. d'Orl. art. 23. & 178. Coutume d'Anjou, art. 85. & 88. Maine, art. 98. & 101.

(*d*) Paris, art. 270. 271. 265. 266 & 267.

sont indociles, les faire enfermer dans des maisons de force, le pere, de sa seule autorité, s'il n'est marié en secondes noces, la mere en vertu d'une Ordonnance du Juge (*a*).

Une suite du second point est que les enfans, à quelque âge qu'ils soient, ne peuvent se marier sans requérir l'avis & le consentement de leurs pere & mere (*b*), & que, lorsqu'ils violent avec excès les devoirs de la révérence & de la piété paternelle, les peres & meres peuvent, par le foudre de l'exhérédation que la Loi leur met en main, priver leurs enfans de tout droit à leur succession (*c*).

La puissance paternelle, en ce qui regarde les devoirs d'honneur & de respect, ne peut jamais finir: mais pour ce qui concerne l'autorité elle finit en quatre manieres dans les païs coutumiers, par le mariage des enfans (*d*), par la profession des voeux de Religion qui les font passer sous la puissance du Monastère, par l'âge de vingt cinq ans, & enfin par l'émancipation (*e*), qui est l'acte par lequel le pere déclare qu'il met son enfant hors de sa puissance.

Le droit de garde, qui a lieu dans

(*a*) Arrêt de régl. de 1696. Journal des Audienc. t. 5. l. 12. ch. 25.

(*b*) Ord. 1556. 1659. Edit. Mai 1697.

(*c*) Novel. 115. ch. 3.

(*d*) Loisel, l. 1. t. 1. régl. 38. Orl. art. 181.

(*e*) Orl. art. 185.

plusieurs Coutumes, est une suite de la puissance paternelle.

Dans le Droit romain, tout ce que les enfans non émancipés acquéroient appartenoit à leur pere, à l'exception de ce qu'ils avoient pu gagner dans les armes & dans les emplois civils.

Justinien réduisit le droit des peres au seul usufruit des biens avenus à leurs enfans; à l'imitation de ce droit, la Coutume de Paris, & plusieurs autres, déferent au survivant des peres & meres la jouissance des immeubles & l'administration des meubles échus à leurs enfans par la succession du prédécédé, jusqu'à ce que les enfans ayent atteint l'âge de vingt ans entre nobles, & de quatorze entre roturiers.

L'administration des meubles fait que le survivant n'est obligé que d'en rendre le prix à la fin de la garde, sans être tenu d'aucuns intérêts.

Les charges de la garde sont de nourir & faire élever les enfans selon leur état & leur condition, de payer leurs dettes mobiliaires, à l'exception néanmoins des actions de reprise & de remploi qu'on peut, à l'égard du survivant, regarder

comme immobiliaires ; d'acquitter les arrérages de leurs dettes immobiliaires, & d'entretenir leurs héritages en bon état.

Quelques Coutumes, comme celle d'Orléans, donnent au gardien noble la propriété même des meubles : mais leur disposition ne s'étend point aux actions de remploi ni de reprise des deniers stipulés propres ; & si tous les biens des mineurs consistoient en meubles, ils seroient bien fondés à demander la distraction de leur légitime.

12. La tutelle est l'autorité que l'ordre des Loix donne à quelqu'un pour gouverner la personne & les biens d'un mineur (*a*) ; ainsi parmi nous la tutelle ne différe de la puissance paternelle qu'en ce que celle-ci est donnée par la nature, l'autre confiée par la Loi. En France les peres & meres ne peuvent donner des tuteurs à leurs enfans par leur testament, & l'on n'y reconnoît que deux sortes de tutelles, la légitime & la dative (*b*).

La légitime est celle qui est déférée de plein droit en vertu de la Loi & sans le ministère du Magistrat.

La dative, celle qui est déférée par

(*a*) *Inst. lib.* 1. t. 13. §. 1.

(*b*) Orl. art. 183.

par le Magistrat, sur l'avis & l'élection faite par les parens du mineur.

Par le Droit commun & général de la France, toutes les tutelles sont datives ; il y a cependant quelques Coutumes, comme celles d'Orléans & d'Anjou, qui déferent aux ascendans, & même en certains cas aux plus proches parens collatéraux, la tutelle légitime des mineurs (a).

Mais toutes sortes de personnes ne peuvent pas être indistinctement nommées tuteurs, plusieurs en sont incapables, tels que les fous, les imbéciles, les interdits, les mineurs, les femmes (b), les étrangers ou aubains, & ceux qui sont morts civilement.

D'autres en sont indignes, tels sont ceux qui ont encouru quelque note d'infamie, ceux qui sont de mauvaises moeurs, qui ont fait banqueroute, qui sont insolvables.

Enfin il y a des excuses légitimes qui en exemptent, sçavoir l'âge de soixante-dix ans, le nombre de cinq enfans vivans, l'état ecclésiastique, les chaires des Professeurs, le nombre de trois tutelles (c).

Le pupille, qui n'a pas encore atteint l'âge de sept ans, ne peut non-

(a) Orl. art. 179.

(b) *Leg. 2. D. de reg. Jur. leg. 18. D. de tutel.*

(c) *Toto titulo, inst. de excus. tutor.*

seulement s'obliger en contractant, mais il ne peut même stipuler, ni accepter (a), parce que la foiblesse de son jugement le rend incapable de donner un consentement, & d'entendre ce qu'il fait. Depuis sept ans jusqu'à quatorze il peut stipuler & accepter, & rendre par-là sa condition meilleure; mais il ne peut s'obliger valablement sans l'autorité de son tuteur (b) : enfin depuis quatorze ans jusqu'à vingt-cinq il peut s'obliger valablement, sur-tout quand il est émancipé : mais lorsqu'il a été lésé il a la voie de la restitution (c).

(a) *Leg.* 1, *D. adminst. tut. l.* 18. *Cod. de Jur. delib.*

(b) *Inst. de auctor. tut.*

(c) *Toto tit. D. de minor.*

La tutelle finit par l'âge de vingt-cinq ans & par l'émancipation du pupille, laquelle lui donne la jouissance & l'administration de ses biens, & donne lieu à la nomination d'un curateur.

La puissance du curateur ressemble assez à celle du tuteur, mais elle est plus bornée.

Le curateur est celui qui est préposé par le Magistrat pour autoriser le mineur émancipé dans les actes qui tendent à l'aliénation de ses immeubles (d), & dans les procès qu'il peut avoir à soutenir en Justice (e).

(d) Voyez Orl. art. 181.

(e) Loisel, l. 1. t. 1.

13. Le droit naturel donne au mari la supériorité sur sa femme, delà vient qu'elle est tenue de garder le domicile & de suivre la fortune de son mari (*a*), excepté lorsqu'il veut l'emmener hors du Royaume, ou lorsqu'ils ont été séparés de corps par Sentence : nos mœurs vont plus loin, & accordent au mari une véritable puissance sur la personne & les biens de sa femme.

régl. 33. & M. de Laur. sur cet art.

(*a*) *Leg.* 22. *p.* 7. *D. sol. matrimon. leg.* 2. *D. de liber. exhib.*

La puissance maritale ne finit que par la mort naturelle ou civile de l'un ou de l'autre des conjoints ; la séparation de corps donne seulement à la femme le droit d'aministrer ses biens, d'en jouir, & de vivre séparément de son mari (*b*).

(*b*) Livoniere, régl. 19. tit. 2. liv. 1.

14. C'est la Loi du domicile qui règle l'état des personnes par rapport à la qualité de citoyen.

Le domicile est le lieu où l'on fixe sa demeure ; deux choses concourent à le déterminer, l'habitation réelle & la volonté de se fixer au lieu qu'on habite. Cette volonté se découvre par diverses marques qui forment autant de présomptions pour connoître le domicile (*c*).

(*c*) *Leg.* 7. *Cod. de incol. Argou*, liv. 1. chap. 12.

Il ne s'acquiert & ne se perd que par le concours du fait & de la vo-

lonté : mais il se conserve par la volonté seule. Les enfans retiennent le domicile de leur pere tant qu'il ne paroît pas qu'ils en ayent choisi un autre (*a*).

(*a*) Argou, *ibidem.*

Des droits de Famille.

15. Les droits de famille sont ceux que la parenté, formée par un mariage légitime, produit entre tous ceux qui sont sortis d'une tige commune, tels sont les droits de succession, de retrait lignager.

De-là naît la distinction des personnes en légitimes & bâtards. Les bâtards sont ceux qui sont nés hors du mariage ou d'un mariage illégitime, ils ne jouissent point des droits de famille (*b*).

(*b*) Cout. d'Orl. art. 310.

De la différence & des qualités des choses.

16. On peut établir quatre différences des choses ou des biens pris en général suivant qu'on les considere, ou par leur destination, ou par leur nature, ou par leur mouvance, ou par leur origine.

Selon leur destination on divise les choses, 1°. en sacrées & profanes,

& les profanes en ecclésiastiques & séculieres; 2°. en choses publiques & particulieres. Le domaine de la Couronne est mis au rang des choses publiques.

Les choses saintes & sacrées sont celles que la Religion a consacrées à Dieu pour servir uniquement à son culte, & qui par-là sont hors du commerce des hommes, telles sont les Eglises, les vases sacrés (*a*), &c.

Les biens que l'Eglise possede, & qui sont destinés à l'entretien de ses Ministres & aux besoins des pauvres, ne sont pas des choses sacrées, mais profanes, & ne différent des biens séculiers qu'en ce qu'ils ne peuvent être aliénés qu'avec de certaines formalités (*b*).

Il y a des choses destinées à un usage commun, qu'on divise en communes & publiques. Les choses communes sont celles dont la nature est telle, qu'elles sont destinées à l'usage commun de tous les hommes, & que personne néanmoins ne peut se les approprier comme l'air, l'eau qui coule, la mer, & les rivages de la mer (*c*).

Les choses publiques sont celles qui sont destinées à l'usage & au

(*a*) *Inst. de rer. divis. p.* 8. *Inst. Jur. Canon. lib.* 2. *c.* 1.

(*b*) Livoniere, liv. 2. tit. 1. régl. 6.

(*c*) *Inst. de rer. divis. p.* 1. Ord.

commerce public de tout le peuple qui compose une nation ou une ville, comme les rivieres navigables, les ports, les chemins, les remparts & les fossés (*a*).

de la Mar. l. 4, t. 9, art. 29.

(*a*) *Ibid.*

La propriété des choses communes n'appartient à personne, mais la propriété des choses publiques appartient au Roi, à la charge de l'usage qui en est dû au public, & fait partie du domaine de la Couronne (*b*).

Loisel, l. 2. tit. 2. régl. 5 & suiv.

(*b*) Recue l des Edits & Arrêts concernant le domaine, Décl. d'Avril 1683.

Le domaine consiste dans les biens qui appartiennent au Roi, par le titre de sa Couronne, & qui sont destinés à l'entretien de sa maison & au soutien de sa dignité; il est formé de quatre sortes de biens qui sont comme des dépendances de la Souveraineté.

La premiere, sont les choses publiques.

La seconde, les choses qui ne sont à personne, & qui par le droit naturel appartiendroient au premier occupant, comme les grandes forêts, les trésors, les épaves, les successions vacantes.

La troisiéme, sont divers droits attachés à la Souveraineté, dont le droit de rendre la justice est le prin-

cipal : dans cette classe sont compris les Offices, les Greffes, les Notariats, amendes, confiscations, droits de péage, d'aubaine, de francs-fiefs, d'amortissemens, de régale, le droit de faire battre monnoie.

La quatriéme espèce des biens du domaine, sont la Seigneurie directe de tous les héritages que tous les sujets possedent dans les Provinces, où la maxime, *nulle terre sans Seigneur* (a), a lieu. Dans ces Provinces le Roi, étant regardé comme le terme & la source de toutes les mouvances, est réputé le Seigneur universel de tous les fiefs, si les Seigneurs particuliers, qui en prétendent la mouvance, ne prouvent leur droit par des titres ; c'est ce qu'on appelle le droit de la grande main.

(a) Loisel. l. 2. t. 2. régl. 1.

Ces quatre sortes de biens forment le domaine ancien & essentiel de la Couronne. Le domaine nouveau accidentel est composé des biens de toute nature qui peuvent être unis à la Couronne ; cette union se fait ou expressément lorsque le Roi acquiert des biens, & que par une déclaration expresse, il les consacre & incorpore à la Couronne, ou tacitement ; ainsi les biens

particuliers, du Prince qui monte sur le Thône, sont réunis de plein droit au domaine (*a*) : ainsi les biens immeubles échus au Roi comme un produit & un revenu des droits de son domaine par confiscation, par exemple, aubaine ou déshérence, sont unis tacitement au domaine, lorsqu'ils ont été régis par les Receveurs & Officiers du Roi pendant dix ans, & sont entrés en ligne de compte (*b*). Avant cette union, on les appelle *Domaine casuel*, pour les distinguer du domaine fixe dont ils commencent à faire partie au moment de l'union.

(*a*) Edit. 1607. Arrêt du 9 Janv. 1679. au Journal du Palais.

(*b*) Ordon. du domaine, 1566. art. 2.

Le domaine de la Couronne est inaliénable, quoiqu'il puisse être donné en appanage aux fils puînés (*c*) de France, à la charge de la réversion à la Couronne au cas d'extinction de la ligne masculine du Prince, & quoiqu'il puisse être engagé pour les nécessités de la guerre, sous la faculté de rachat perpétuel.

(*c*) Ordon. 1566.

18. Les choses considérées suivant leur nature, se divisent en meubles & immeubles (*d*), en choses corporelles & incorporelles (*e*).

(*d*) Paris, art. 88.

(*e*) *Inst. tit. de reb. corpor. lib. 2.*

Immeuble est ce qui ne peut être transporté d'un lieu en un autre, comme

comme les fonds de terre, & tout ce qui étant adhérent à la terre en fait partie; tels sont les plantes & les arbres lorsqu'ils ont pris racine, & les fruits lorsqu'ils sont encore pendans par les racines : mais dès qu'ils sont recueillis, fussent-ils encore sur le champ, ils sont meubles (*a*).

Meuble est tout ce qui peut être transporté d'un lieu en un autre, & n'est point adhérent au fonds.

Les fruits civils sont les redevances dûes en argent, soit en vertu de la Loi, comme les amendes & les profits de fiefs, soit par l'effet de la convention, comme les fermes & loyers & les arrérages des rentes ; ils s'ameublissent à leur échéance, & ils échéent dès qu'ils sont dûs, les fermes, au moment de la récolte des fruits, dont elles sont l'appréciation, quand même le terme, pour les payer, seroit plus reculé, (*b*) les rentes & les loyers successivement & de jour à autre.

Tous les bâtimens fondés sur le sol, dont par-là ils sont partie, sont immeubles ; mais les moulins à eau qui ne sont assis que sur des bateaux, & les navires, quelque grands qu'ils soient, sont meubles (*c*).

(*a*) Paris art. 92.

(*b*) Orl. art. 207. & les Commentateurs Voyez Livoniere, l. 2. tit. 8. régle 16.

(*c*) Ordon.

de la Marine, tit. des Navires, Coutume d'Orl. art. 352.

18. Les choses qui tiennent aux bâtimens, & que les Coutumes appellent *ustensiles d'hôtel*, sont immeubles lorsqu'elles sont mises dans le bâtiment à perpétuelle demeure & pour le rendre plus complet, soit qu'elles y soient attachées ou non; autrement elles sont meubles, quand même elles y seroient attachées (*a*).

(*a*) Par. art. 90.

Suivant cette régle, on décide que les statuës & tableaux, les trumeaux de glace qui ne sont point incrustés ni enchassés, sont meubles; les pressoirs & les cuves qui ne sont point enclavés dans le sol le sont aussi, car quoiqu'ils soient mis pour perpétuelle demeure, ils ne le sont que pour la récolte des fruits, & non pour rendre le bâtiment plus complet; au contraire l'artillerie d'un Château, les ornemens d'une Chapelle, les matériaux tirés d'un bâtiment pour y être replacés, les échalats tirés de la vigne l'hyver pour y être remis l'été, les fumiers, pailles & fourages d'une métairie; toutes ces choses sont immeubles par leur destination perpétuelle à l'exploitation des fonds (*b*).

(*b*) Voyez Lalande, Comm. sur l'art. 356.

Les troupeaux & les volailles, qu'on nourrit dans les métairies,

ſont meubles ; mais les lapins en garenne, les poiſſons qui ſont dans un étang (*a*), & les pigeons d'un colombier, ſont immeubles ; car ces animaux étant là proprement dans leur liberté naturelle, le maître de la garenne, de l'étang, & du colombier n'eſt cenſé les poſſéder qu'autant qu'il poſſéde un étang ou colombier peuplé de poiſſons ou de pigeons, & par conſéquent ils doivent en ſuivre la nature.

& précéd. de la Cout. d'Orl.

(*a*) Orl. 355. Par. 91.

19. Les choſes corporelles, ſont toutes celles qui ſont ſenſibles, & qu'on peut toucher, comme une maiſon, une tapiſſerie (*b*).

(*b*) *Inſt. de reb. corpor.*

Les incorporelles, celles qui conſiſtent dans un droit, comme les obligations, les rentes, les offices, les juſtices (*c*).

(*c*) Par. art. 94. 95.

Les droits qui tendent à l'acquiſition d'une choſe mobiliaire, ſont réputés meubles ; au contraire le droit de demander un immeuble eſt regardé comme immobiliaire (*d*). Il n'y a donc en France que deux eſpèces de biens, ſeulement les meubles & les immeubles (*e*).

(*d*) Par. art. 89.

(*e*) Par. art. 88.

Les rentes conſtituées ſont immobiliaires à cauſe de la durée perpétuelle qu'elles ont, & du revenu

successif qu'elles produisent.

Les offices sont le droit d'exercer une fonction publique ; la finance héréditaire attachée à ces offices, les fait considérer comme des biens qui sont dans le commerce : il faut en excepter les offices purs personnels, tels que les offices militaires, & ceux des commençaux de la Maison du Roi, qui se perdent par la mort de l'Officier.

Les offices domaniaux qui sont des droits du domaine engagés & attachés à certaines fonctions, que les Engagistes doivent ou remplir ou faire remplir par d'autres, comme les anciens Greffes, sont des biens immeubles de la nature de tous les autres.

Les offices héréditaires de finance ou de judicature, sont regardés comme de véritables immeubles ; par rapport aux successions, à la communauté, aux dispositions, à l'hypothéque (a) : ils ne différent des autres immeubles qu'à l'égard du douaire auquel ils ne sont sujets que subsidiairement (b).

Les justices sont le droit de faire administrer la justice aux habitans d'un certain territoire, sous l'auto-

(a) Régles de Livonière, tit. des Offices.

(b) Arrêt du 24 Mars 1634. Voy. la note 2.

rité du Souverain. La Haute Justice est le droit de connoître des causes criminelles, & de punir les malfaiteurs. La moyenne Justice est le droit de connoître de toutes les causes civiles. La basse Justice est le droit de connoître des causes jusqu'à trois livres. Toutes ces Justices, étant nécessairement attachées à un territoire, il est visible qu'elles sont immeubles.

sur l'article 218 de la Coutume d'Orl.

20. Les choses considerées suivant leur origine, se divisent en propres & acquêts.

Les propres sont les biens qui nous sont venus à titre de sucession, ou à un titre équivalent (*a*).

Les acquêts, ceux qui nous sont venus par toutes les autres manieres d'acquérir.

En France on ne considere jamais l'origine des meubles (*b*), ils ne sont donc pas susceptibles de la qualité de propres.

A présent, si l'on considere les biens par rapport à leur mouvance, on les divise en biens allodiaux & tributaires.

Les allodiaux sont ceux qui ne relevent d'aucun Seigneur direct, les tributaires ceux qui en relevent.

(*a*) Cout. d'Orl. art. 309.

(*b*) *Ibid.*

Toutes les choses dont on vient d'exposer les divisions, sont l'objet immédiat & direct de la poursuite dans les actions réelles dont on va traiter présentement.

LIVRE PREMIER.

Des actions réelles.

21. ON ne conçoit que quatre sortes de droits, que nous puissions avoir sur les choses, & poursuivre, par les actions réelles, la possession, la propriété, l'hypothèque & les droits réels ou servitudes.

La possession est la détention naturelle d'une chose.

La possession purement naturelle est la simple & nue détention.

La possession civile est la détention, accompagnée de l'intention de posséder comme propriétaire.

La possession purement civile est celle qu'on est censé, sans détention réelle, conserver par les mains de ceux qui sont en possession en notre nom, tel qu'un locataire, un fermier, un usufruitier, ou même par la seule intention de posséder ; car quoique la possession ne s'ac-

quiert que par le concours du fait avec la volonté, elle peut se conserver par l'intention seule, tant qu'un autre ne s'est pas mis en possession (a).

(a) Leg. 7. D. de acqu. vel amitt. possess.

La propriété est le droit de jouir d'une chose exclusivement à tous autres, d'en disposer & d'en faire ce qu'on veut, à l'exception de ce que l'ordre des Loix, où nos engagemens nous défendent; ainsi la propriété consiste dans le droit, la possession dans le fait, & elle ne donne proprement aucun droit: si on l'a donc mise au rang des droits dans les choses, c'est par l'avantage qu'elle procure à celui qui l'a, d'être présumé propriétaire, de jouir par provision, & d'être même rétabli dans sa possession sans être tenu de prouver son droit, jusqu'à ce que celui qui prétend aussi être propriétaire, l'ait prouvé par des titres incontestables (b).

(b) Ord. 1667. tit. des Complaintes, art. 4 & 5.

L'hypothèque est l'affectation d'une chose à la sûreté d'une créance.

Les droits réels consistent dans la faculté d'user de la chose d'un autre pour en tirer certains services & certaines commodités. On les appelle du nom général de *servitudes*, parce

qu'en assujettissant le fonds, ils diminuent la liberté du propriétaire.

De ces quatre sortes de droits dans les choses, naissent autant d'espèces d'actions réelles, qui forment l'objet le plus important & le plus étendu du droit, l'action possessoire, l'action pétitoire, l'action hypothécaire, & les actions pures réelles, en restraignant ce terme à une signification plus étroite, pour exprimer les seules actions que produit la poursuite des droits réels.

Puisqu'il est donc si avantageux pour acquérir ou se conserver la propriété de s'assurer la possession, il faut commencer par l'action possessoire.

TITRE PREMIER.

Des actions possessoires.

22. Les actions possessoires sont celles qui sont données aux possesseurs, pour se conserver dans leur possession quand ils y sont troublés, ou pour la recouvrer quand ils en ont été dépouillés. Il y a donc en France deux actions possessoires la complainte & la réintégrande (a).

La complainte est celle où l'on

(a) *Ibid.* art. 1. & 2.

demande à être maintenu dans sa possession.

La réintégrande celle où l'on demande à y être rétabli.

Dans la complainte, le possesseur doit conclurre à ce qu'il soit maintenu & gardé en la possession & jouissance d'un tel héritage, dans laquelle il a été troublé; qu'il soit fait défense à la partie adverse de l'y troubler à l'avenir, & qu'elle soit condamnée à lui restituer les fruits qu'elle a perçus, en ses dommages & intérêts, & aux dépens.

Pour pouvoir intenter la complainte, quatre conditions sont nécessaires. La premiere, qu'on ait possédé pendant l'année complette, à compter, en rétrogradant, du jour de la demande. 2°. Que la possession ait été publique. 3°. Sans violence. 4°. Faite en qualité de propriétaire, & non à titre de fermier ou de possesseur précaire (*a*).

(*a*) *Ibid.*

23. La complainte doit être dirigée contre celui qui a fait le trouble, & qui prétend posséder; le trouble arrive en deux manieres, ou par des voies de faits, ou par une demande ou opposition judiciaire, qu'on appelle *trouble de droit* : si l'auteur du

trouble avoit déja fait passer sa possession à un autre, l'ancien possesseur auroit droit de suivre son action contre ce tiers; par-là les actions possessoires sont réelles, mais envisagées sous un autre point de vue, je veux dire, lorsqu'elles sont intentées contre ceux qui par leur fait, troublent injustement une autre personne dans sa possession, elles sont plutôt personnelles que réelles, car ce trouble est une espèce de délit.

24. La Loi n'accorde la complainte que pour les héritages & les droits réels, & pour une universalité de meubles (a).

(a) Ibid.

Celui qui est assigné en complainte peut se défendre en deux manieres, ou en niant d'avoir troublé le demandeur, ou en articulant une possession contraire. Dans le dernier cas, chacune des parties devient tout à la fois demandeur & défendeur, chacune d'elles est tenue de prouver sa possession, & le Juge doit l'ordonner (b): mais il ne doit pas permettre aux parties de cumuler le pétitoire avec le possessoire, & avant de statuer sur le droit, il doit décider la contestation sur la posses-

(b) Ibid. art. 3.

sion (a); autrement il arriveroit que le vrai possesseur seroit réduit à prouver sa propriété, & perdroit le droit qu'il a d'être maintenu par provision.

(a) *Ibid.* art. 5.

Toutes ces régles s'appliquent naturellement à l'action de réintégrande, plus favorable encore que la premiere; puisqu'il est juste que celui qui a dépouillé un autre par violence ne soit point écouté jusqu'à ce qu'il l'ait remis dans le même état où il étoit avant la violence.

TITRE SECOND.

De l'action pétitoire.

25. LOrsqu'on revendique la possession d'une chose uniquement parce qu'on la possédoit, c'est l'action possessoire : lorsqu'on en demande la possession, parce qu'on avoit droit de la posséder, quoiqu'on ne la possédât pas effectivement, c'est l'action pétitoire. Il y a deux sortes d'actions pétitoires, la revendication & l'action personnelle réelle, que les Docteurs ont nommée *personalis in rem scripta*. La revendication est celle par laquelle on sou-

tient qu'on eſt propriétaire d'une choſe, & l'on conclud en conſéquence contre celui qui la poſſéde, qu'il ſoit tenu de nous la délaiſſer.

L'action perſonnelle réelle eſt celle par laquelle, en reconnoiſſant qu'un autre eſt poſſeſſeur tout enſemble & propriétaire de la choſe, on ſoutient en même tems que ſa propriété, qui étoit réſoluble dans ſon principe, doit ceſſer par l'effet de notre droit, & qu'il eſt tenu de nous la délaiſſer, pour que nous puiſſions, par la priſe de poſſeſſion de cette choſe, en devenir propriétaires, en vertu du droit que nous avons de le devenir. Ce droit tire ſa ſource ou de la convention originaire, ou de l'équité naturelle, ou de l'autorité de la Loi.

De la convention, lorſqu'en aliénant une choſe nous avons ſtipulé la faculté d'y rentrer, ou par le laps d'un tems, ou par l'évenement d'une condition. Telle eſt, par exemple, l'action de réméré.

De l'équité naturelle, lorſque nous demandons à être reſtitués contre une aliénation, à laquelle l'erreur, le dol, l'injuſtice ou la violence avoient donné lieu, & à être remis

dans le même état où nous étions avant que d'avoir aliéné.

De la Loi civile, lorsqu'elle imprime par l'effet de son autorité des charges ou conditions sur les héritages, & y engage la personne de ceux qui les acquiérent; ainsi l'héritier n'acquiert les biens de la succession qui lui est déférée, que sous la charge des legs & des substitutions faites par le défunt; les donataires d'un pere, qu'à la charge de la légitime de ses enfans; les acquéreurs des héritages de famille, qu'à la charge du retrait lignager; ceux qui ont acquis des biens aliénés en fraude des créanciers, qu'à la charge du droit que les créanciers ont de faire révoquer les aliénations (a). Ainsi l'action personnelle réelle prend son origine & son principe, dans l'obligation personnelle de celui qui n'a acquis qu'à la charge de notre droit; lors donc qu'elle est dirigée contre ce premier acquéreur, elle est personnelle : mais si lui-même avoit transféré la chose à un tiers, alors dirigée contre ce tiers détenteur, qui n'a point connu la charge à laquelle l'héritage étoit sujet, l'action de personnelle qu'elle étoit devien-

(a) Inst. tit. de act. p. 6.

droit purement réelle, & ſuivroit le fonds en quelques mains qu'il eût paſſé, car l'acquéreur originaire ne l'ayant acquis que ſous la charge de notre droit, n'a pu le transférer à d'autres que ſous la même charge, & le fonds paſſe avec la cauſe ou condition qui l'affecte.

26. Telle eſt donc la nature des actions pétitoires, il faut en connoître à préſent les qualités, les effets, & les diverſes eſpèces.

Ces qualités & ces effets conſiſtent dans les engagemens réciproques du propriétaire envers le poſſeſſeur, & du poſſeſſeur envers le propriétaire.

Le poſſeſſeur qui a acquis & joui de bonne foi, eſt tenu de rendre les fruits qui ſont ſur pied lors de la demande; il gagne tous ceux qu'il a perçus tant qu'il a ignoré que la choſe étoit à un autre; ſa bonne foi à cet égard lui a tenu lieu de propriété (a) : mais dès le moment qu'il vient à ſçavoir que la choſe n'eſt plus à lui, il contracte par le ſeul effet de l'équité naturelle, une obligation perſonnelle de rendre au propriétaire tous les fruits & revenus qu'il percevra par la ſuite, quoique

(a) *Inſt. de rer. diviſ. p.* 35.

l'action n'ait point encore été formée contre lui ; ce n'est pas l'assignation, mais la connoissance du droit d'un autre, qui le met en demeure (a).

27. Le propriétaire, de son côté, doit tenir compte en entier au possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, des impenses nécessaires qu'il a faites sur le fonds revendiqué (b); car le propriétarie lui-même les auroit dû faire, & il n'est pas juste qu'il profite, aux dépens de celui qui, par ses impenses, lui a conservé sa chose : il n'en seroit pas de même des réparations d'entretien, parce qu'elles doivent se prendre sur les fruits.

A l'égard des impenses utiles ou améliorations, le propriétaire doit aussi en tenir compte au possesseur (c), non pas indéfiniment comme des nécessaires, mais seulement eu égard à ce que le fonds en est devenu plus précieux ; car le propriétaire n'en devient plus riche que jusqu'à cette mesure, & l'on ne peut pas dire qu'il les eût faites lui-même.

Il n'en est pas des impenses voluptuaires & de pur embélissement comme des autres ; le possesseur n'a

(a) Ord. des donat. art. 35.

(b) Leg. 38. D. de her. pet.

(c) Ord. 1667. tit. 27. art. 9. Leg. 48. D. de rei vindicat. Voy. la Loi 38. Cod.

point d'autre droit que de les remporter, ſi elles ſont de nature à l'être, ſinon il les doit laiſſer, & l'on ne ſouffriroit pas, par exemple, qu'il eſſaçât les peintures par une malignité en pure perte (*a*).

(*a*) *Leg.* 38. *D. de rei vindicat.*

Le poſſeſſeur de bonne foi ne peut être pourſuivi pour les dégradations qu'il peut avoir faites, en croyant uſer de ſa choſe : mais s'il demandoit des améliorations, le propriétaire ne ſeroit obligé de les lui payer que ſous la déduction des dégradations, juſqu'à concurrence deſquelles il eſt vrai de dire qu'il n'y a point d'améliorations.

28. On peut diſtinguer autant d'eſpèces d'actions pétitoires qu'il y a de ſources diverſes qui les produiſent, & elles ont autant de ſources qu'il y a de cauſes ou de manieres différentes d'acquérir la propriété; on l'acquiert ou par le droit naturel, ou par l'effet de la Loi civile.

Par le droit naturel en trois manieres, l'occupation, l'acceſſion, la tradition (*b*).

(*b*) *Toto titulo inſt. de rer. diviſione.*

L'occupation eſt la priſe de poſſeſſion de ce qui n'eſt à perſonne; les choſes qui ne ſont à perſonne appartiennent par le droit naturel

au

au premier qui s'en rend le maître : mais en France un usage presqu'aussi ancien que la Monarchie, les a attribuées au Roi, & l'occupation a presque cessé pour les sujets, d'être une maniere d'acquérir la propriété; avant cette Loi, on distinguoit quatre espèces d'occupation, la chasse (*a*), la pêche, l'invention & les prises sur les ennemis.

29. En France la chasse n'est permise qu'à ceux qui possédent des fiefs (*b*), ce qui fut introduit en faveur des nobles; car par l'ancien droit du Royaume, les nobles seuls pouvoient posséder des fiefs : ainsi les Seigneurs Hauts-Justiciers qui sont aux droits du Roi (*c*), les Seigneurs de censives, & les propriétaires des terres en fief (*d*) ont droit de chasser librement, & de faire garder la chasse sur les terres siuées dans l'étendue de leur fief, de leur justice, de leur censive. Les propriétaires des terres en roture & à cens, ne peuvent ni chasser, ni y faire garder la chasse, & empêcher les autres d'y chasser, quand même ils seroient Gentilshommes (*e*). Le Seigneur dominant, tant immédiat que Suzerain, peut chasser sur le fief de son vassal ou de

(*a*) *Inst. de rer. divis. p.* 12.

(*b*) Edit. 1601. art. 4. Ordon. 1669. art. 28.

(*c*) Ordon. des chasses, art. 26.

(*d*) *Ibid.* art. 26.

(*e*) Arrêt de 1736. entre M. le Comte

son arriere-vassal, pourvu qu'il le fasse modérément. Il y a cette différence entre le Seigneur Haut-Justicier & le Seigneur de fief, que celui-là chasse de droit, & celui-ci seulement par privilége (a).

S. Florentin & M. du Lac.

30. Comme les Rois mêmes n'ont point d'empire sur la mer, l'ordonnance de la marine porte que la pêche sur la mer est libre à tous sujets du Roi (b); celle des rivieres navigables appartient exclusivement au Roi qui l'afferme; la pêche des autres rivieres aux Seigneurs Haut-Justiciers dans le territoire desquels elles coulent (c).

Par une suite du même principe, les choses trouvées dans la mer, comme l'ambre & le corail, appartiennent en entier à l'Inventeur: mais de celles qui sont trouvées sur le rivage, l'Inventeur n'en a qu'un tiers, l'autre tiers est au Roi, & le dernier tiers à l'Amiral (d).

Les trésors doivent être partagés par tiers entre l'Inventeur, le propriétaire du fonds, & le Roi où autre Seigneur Haut-Justicier (e). A l'égard des épaves ou choses perdues dont le maître ne se trouve point, elles appartiennent au Seigneur

(a) Ce mot du célébre Pierre Pithou a été adopté dans notre Jurisprud.

(b) Liv. 5. tit. 1. art. 1.

(c) Loisel, l. 2. tit. 2. régl. 5 & 6. Ordon. 1669. tit. de la Pêche.

(d) Ord. de la Marine, tit. des naufrages, art. 29.

(e) Bacquet, des droits de Justice, ch. 32.

Haut-Justicier, qui doit les faire vendre, & donner le tiers du prix à l'Inventeur.

Les prises sur les ennemis, faites dans une juste guerre, appartiennent à celui qui les a faites (a), si ce n'est qu'elles aient été faites par autorité publique, alors elles appartiennent au Roi.

(a) Inst. de rer. divis. p. 17.

31. L'accession est le titre en vertu duquel l'augmentation survenue à une chose, demeure acquise au maître de la chose; l'accession se fait en deux manieres, par l'introduction d'une nouvelle forme, & par une augmentation substantielle.

Sur la premiere, la régle générale est que tout ce qui nous a une fois appartenu, continue toujours de nous appartenir, quelques formes qu'il prenne de nouveau (b); ainsi un diamant taillé & mis en œuvre, ne cesse pas pour cela d'appartenir au maître du diamant, mais il doit en payer la façon (c); car il n'est permis à personne de s'enrichir par la perte d'un autre. Si néanmoins l'introduction de la nouvelle forme a détruit & comme anéanti la substance même de la chose, pour substituer à sa place une nouvelle espéce, cette

(b) Leg. 11. D. de reg. Jurisprud.

(c) Leg. 23. p. 4. D. de rei vindic.

espéce appartient à celui qui lui a donné l'être (a); ainsi l'eau-de-vie faite avec mon vin appartient à celui qui l'a distilée; la toile faite avec mon chanvre à celui qui a fait la toile; car le vin ni le chanvre n'existent plus, mais il faut toujours en rembourser le prix au propriétaire.

Si celui qui a travaillé de bonne foi à donner à la chose une nouvelle forme, qui l'a rendue plus précieuse, offre au propriétaire de lui donner autant de matiere de pareille qualité, & que cette matiere soit de nature à pouvoir être remplacée par un équivalent, l'équité demande que le maître s'en contente (b). Ainsi si le peintre, qui a peint un tableau sur ma toile (c), l'orfévre, qui a fait un vase de mes lingots; l'ouvrier, qui a teint ma laine en écarlate, m'offrent une toile, de l'argent, ou de la laine en pareille quantité & de même qualité, je dois m'en contenter.

32. La seconde espéce d'accession, qui consiste dans une augmentation substantielle, est produite ou par la nature ou par l'art. Si la nature l'a produite, la chose avec l'accroissement continue d'appartenir au pro-

(a) *Leg.* §. 5. *D. ad exhiben.*

(b) Barbeirac, sur Puffendorf, des devoirs de l'homme & du citoyen, l. 1. ch. 12. n. 7.

(c) *Inst. de rer. divis.* §. 34.

priétaire sur le même pied qu'auparavant ; ainsi les agneaux nés de mes brebis, les fruits provenus de mes arbres m'appartiennent (*a*). Il en est de même de ce que la riviere a joint à mon héritage par un accroissement insensible, *alluvione* : mais si la riviere, par un mouvement impétueux, a détachée une partie sensible de l'héritage de mon voisin, & l'a transportée le long du mien, elle demeurera à mon voisin, pourvu qu'il puisse la faire reconnoître (*b*). Que si la riviere laisse à sec une partie de son lit, le long de mon héritage, ou forme une île de mon côté, ni l'attérissement ni l'île ne peuvent m'appartenir à titre d'accession ; car la propriété du lit de la riviere appartient au Roi seul par le titre de sa Couronne, & par conséquent aussi les attérissemens & les îles qui font partie de ce lit (*c*).

A l'égard de l'augmentation artificielle, qui unit l'une à l'autre deux substances qui appartenoient à différens maîtres, elle ne fait perdre ni à l'un ni à l'autre de ces maîtres, la propriété de celle qui appartenoit à chacun d'eux (*d*). L'accessoire ne suit la condition de la principale,

(*a*) *Ibid.* p. 19.

(*b*) *Ibid.* p. 20. 21.

(*c*) Déclarat. d'Avril 1683.

(*d*) *Leg.* 6. Leg. 7. p. 2.

D. ad exhibend. Leg. 23. p. 5. D. de rei vind.

que tant qu'elle y de
chée, & lorſqu'elle en
le maître en recouvre la
ainſi le bâtiment conſtru
bres plantés par un aut
fonds m'appartiennent
que le maître dés maté
ait fait détacher pour les
ce qu'il peut faire, à
n'aime mieux en recevoi
égard à ce que l'héritag
venu plus précieux.

53. La troiſiéme manie
rir par le droit naturel,
tion.

La tradition eſt la priſ
ſion d'une choſe qui eſt
faite avec ſon conſentem

On diſtingue deux ſo
dition, la tradition direc
dition indirecte.

La premiere, eſt la
réelle de la poſſeſſion.

Il y a trois eſpéces de tr
directe, celle qui s'opere

, la chose que je lui avoit déja
: ou louée (*a*) ; enfin, celle qui
mplit par équivalent, comme
ıe le vendeur d'une maison en
ıt l'usufruit, ou qu'il s'en con-
locataire (*b*).

. La tradition ne peut avoir
t qu'autant qu'elle est jointe à
ause, en vertu de laquelle elle
: (*c*) ; & suivant que cette cause
ɔlontaire ou non dans son prin-
, l'aliénation qui en résulte est
ıtaire ou nécessaire.

.liénation volontaire est celle
: fait en vertu d'une conven-
par laquelle le propriétaire
:nt librement à livrer sa chose à
ıtre ; cette convention s'appel-
titre de l'aliénation. Les titres
'ens d'aliénation sont la dona-
la vente, l'échange, le parta-
la société, le bail à rente, le
ire & la transaction.

ıliénation nécessaire est celle
e propriétaire est contraint de
en vertu d'un droit acquis sur
ıose, indépendamment de sa
ıté & de son consentement ;
l'acquéreur évincé par des
ıciers hypothécaires est obligé
ur délaisser l'héritage, qu'il a

(*a*) *Ibid.* p. 43. *Leg.* 1. *penult.* *D. de acq. poss.*

(*b*) *Leg.* 28. *Cod. de donat.*

(*c*) *Leg.* 31. *D. de acq. rer.*

acquis postérieurement à leur
théques.

Les aliénations nécessair
vent ou par l'effet d'une ca
cienne, ou par l'effet d'un
nouvelle. La résolution ne
en vertu d'une cause ancie
inhérente, au titre origin
l'acquisition, qu'en deux c
premier, lorsqu'elle arrive pa
d'une charge ou condition i
en l'aliénation primordiale
comme lorsque j'ai fait une
tion, à la charge que si je
me marier & à avoir des enf
rentrerois dans les biens don
que m'étant marié, j'aie eu
fans.

(a) *Leg.* 31. *D. de pign. Leg.* 3. *D. quib. mod. pign. solvit.*

Le second, lorsqu'elle ari
la destruction ou l'anéantissen
titre primordial, comme lo
contrat de vente est annullé
lettres de rescision, pour c
dol, d'erreur, de violence;
deur rentre alors dans la po
de la chose vendue, de mê
s'il ne l'avoit point vendue.

La résolution arrive par
d'une cause nouvelle, lorsqu
fait en vertu d'un droit qui
point sa source du titre de l

n originaire ; mais que des con-
ictures nouvelles ont fait naître
lépendamment de ce titre, com-
: quand le fief est confisqué au
ofit du Seigneur par la félonie
le désaveu du vassal, ou que la
nation est révoquée par l'ingra-
ude du donataire (*a*).

35. La tradition produit l'aliéna-
n, qui est ou complette ou in-
mplette; l'aliénation est complet-
lorsqu'on ne retient aucun droit
: la chose; incomplette, & partielle
rsqu'on y retient quelque droit en
liénant, ou lorsqu'on n'aliéne
'une partie des droits qu'on y
oit, en retenant la propriété;
est ce qu'on appelle *droit réel* ou
vitude des fonds.

On fait la tradition de ces droits
els de la même maniere qu'on fait
lle du fonds même. L'acquéreur
un droit réel en prend possession,
rsqu'il en use & en jouit (*b*).

36. Telles sont donc les manieres
acquérir par le droit naturel. On
quiert par la Loi civile en deux
anieres, à titre singulier & à titre
iversel. A titre singulier par la
escription & par le retrait ligna-
er; à titre universel par l'effet du

(*a*) *Leg.* 7. *Cod. de rev. donat.*

(*b*) *Leg.* 20. *D. de servit.*

mariage, qui rend dotaux
biens de la femme, par la c
nauté de biens entre les co
par le douaire, par la garde
droits d'épave, d'aubaine,
hérence, de bâtardise & d
cation; enfin par l'ordre des
sions, soit légitimes, soit te
taires.

Les actions qui naissent
différentes manieres d'acqu
la Loi, méritent chacune u
sidération particuliere qui t
sa place naturelle dans la
ce Traité : mais il faut com
par celles que produit l'or
successions & des testamens
sont les plus fécondes & les
portantes de toutes.

37. La Loi transmet donc
manieres les biens que la r
possesseurs laisse vacans; la
re, par le canal des successio
times; la seconde, par l'or

es biens qu'ils n'ont plus.

De l'ordre des successions légiti-
nes naissent les actions suivantes.

1°. La demande que fait l'héritier
égitime d'une hérédité ou succes-
ion, contre celui qui s'en est mis
ndûement en possession comme hé-
itier ; on l'appelle dans le Droit
omain *petitio hæreditatis*.

D. qui test. fac. poss. Puffendorf, lib. 4. cap. 10. & la note 4e de Barbeirac.

2°. La demande que fait de la
uccession de ses pere & mere l'en-
ant qui en a été exclus par une exhé-
édation injuste, *quarela inofficiosi.*

3°. L'action en demande de la lé-
itime dûe à un enfant, sur les biens
lont son pere a disposé par donation
ntre-vifs ou testamentaire.

De l'ordre des testamens naît,
°. l'action des légataires, par la-
uelle ils demandent à l'héritier les
iens de la succession que le défunt
eur a légués ; 2°. l'action des sub-
itués contre l'héritier ou légataire
revé de substitution., lorsqu'elle
st ouverte à leur profit.

Ainsi, après avoir parlé de l'action
étitoire en général, on traitera suc-
essivement de l'action en demande
le succession, l'action de l'exhéré-
lé, l'action de légitime, l'action té-
tamentaire & l'action en ouverture
le *substitution.*

D. ad exhibend. Leg. 23. p. 5. D. de rei vind.

que tant qu'elle y demeure attachée, & lorsqu'elle en est séparée, le maître en recouvre la propriété ; ainsi le bâtiment construit, & les arbres plantés par un autre sur mon fonds m'appartiennent, jusqu'à ce que le maître des matériaux les en ait fait détacher pour les emporter, ce qu'il peut faire, à moins qu'il n'aime mieux en recevoir le prix, eu égard à ce que l'héritage en est devenu plus précieux.

33. La troisiéme maniere d'acquérir par le droit naturel, est la tradition.

La tradition est la prise de possession d'une chose qui est à un autre, faite avec son consentement.

On distingue deux sortes de tradition, la tradition directe & la tradition indirecte.

La premiere, est la translation réelle de la possession.

Il y a trois espéces de tradition indirecte, celle qui s'opere par représentation, ou par démonstration, comme lorsqu'on donne les clefs d'une maison (a) ; celle qui se fait sans changement de main, par le changement seul du titre de la possession, comme lorsque je vends à

(a) *Inst. de rer. div. §. 44.*

Titus, la chose que je lui avoit déja prêtée ou louée (*a*); enfin, celle qui s'accomplit par équivalent, comme lorsque le vendeur d'une maison en retient l'usufruit, ou qu'il s'en constitue locataire (*b*).

34. La tradition ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle est jointe à une cause, en vertu de laquelle elle se fait (*c*); & suivant que cette cause est volontaire ou non dans son principe, l'aliénation qui en résulte est volontaire ou nécessaire.

L'aliénation volontaire est celle qui se fait en vertu d'une convention, par laquelle le propriétaire consent librement à livrer sa chose à un autre; cette convention s'appelle le titre de l'aliénation. Les titres différens d'aliénation sont la donation, la vente, l'échange, le partage, la société, le bail à rente, le douaire & la transaction.

L'aliénation nécessaire est celle que le propriétaire est contraint de faire en vertu d'un droit acquis sur sa chose, indépendamment de sa volonté & de son consentement; ainsi l'acquéreur évincé par des créanciers hypothécaires est obligé de leur délaisser l'héritage, qu'il a

(*a*) *Ibid.* p. 43. *Leg.* 1. *penult.* *D. de acq. poss.*

(*b*) *Leg.* 28. *Cod. de donat.*

(*c*) *Leg.* 31. *D. de acq. rer.*

succession, & elle ne regarde que comme des légataires universels (a), ceux que le défunt auroit institués héritiers; c'est à l'héritier du sang qu'ils doivent demander la délivrance de leurs legs jusqu'à concurrence des biens dont la Loi permet aux testateurs de disposer au préjudice de leurs héritiers naturels.

(a) Ord. 1735. art. 68.

L'héritier en pays coutumier est donc celui que la Loi choisit pour succéder à un défunt (b).

(b) Leg. 62. D. de reg. Jur.

La succession est la transmission que fait la Loi des biens, des droits & des charges de ceux qui meurent, en la personne de ceux qu'elle choisit pour entrer en leur place; ainsi, pour qu'une personne ait droit d'intenter l'action dont il s'agit ici, deux choses doivent concourir: la premiere, que la succession lui soit déférée par la Loi; la seconde, qu'il l'accepte, car la Loi ne saisit le plus proche parent, qu'au cas qu'il veuille être héritier, suivant la maxime *n'est héritier qui ne veut* (c), & si dans la suite il déclare qu'il ne le veut pas, il est censé n'en avoir jamais été saisi par la Loi. Il faut donc voir, 1°. comment, à quelles personnes, & dans quel ordre la Loi défere la

(c) Paris, 316. Orl. 335.

succession des défunts; 2°. comment ceux à qui elle est déférée l'acquierent.

CHAPITRE PREMIER.

Comment, & à quelles personnes, la succession est déférée.

40. LA Loi défere la succession au moment qu'elle est ouverte (a); ainsi avant de sçavoir à quelles personnes elle la défere, il est nécessaire de connoître ce qui y donne ouverture.

(a) Paris, 318. Orl. 301. Loisel. l. 2. tit. 5. regle 1.

La succession d'une personne est ouverte, 1°. par sa mort naturelle, 2°. lorsqu'elle tombe dans un état qui la rend incapable de posséder des biens, & fait qu'ils demeurent vacans; c'est ce qui arrive par sa mort civile, comme lorsqu'elle fait profession (b) religieuse, & par une absence qui la fait disparoître de même que si elle n'étoit plus; lors donc qu'une personne a cessé de paroître, & qu'on a cessé d'avoir de ses nouvelles, l'opinion la plus raisonnable & la plus autorisée dans la Jurisprudence, est qu'on doit regarder sa succession [illegible] ouverte du jour

(b) Paris, 336. & 337. Les Cou[illegible] Orl. 333. & 334.

de la derniere nouvelle (a) qu'on a eue de lui, car c'eſt de ce jour qu'il a ceſſé d'exiſter pour les autres & pour la ſociété civile, vis-à-vis de laquelle c'eſt la même choſe de ne plus être & de ne plus paroître.

41. L'ordre des ſucceſſions étant établi par la Loi civile, & par conſéquent entre les citoyens ſeuls, ceux qui ſont privés des droits que donne cette qualité, ne peuvent avoir (b) d'héritiers dans le Royaume. Ainſi les biens que les aubains ou étrangers, qui ne ſont ni naturaliſés ni privilégiés, laiſſent dans le Royaume, ſont dévolus au Roi (c); leurs enfans ſeuls, quand ils ſont regnicoles (d), leur ſuccédent : exception que la faveur de l'équité & de l'humanité a introduite contre la rigueur de la regle.

Les biens que le Religieux profès pourroit acquérir depuis ſa profeſſion ne paſſent point à ſes parens, mais retournent au Monaſtère ſous la puiſſance duquel il vivoit. Il faut en excepter le Religieux devenu Evêque (e), parce que la dignité de l'Epiſcocat l'émancipant de la puiſſance du Monaſtère, lui rend la vie civile.

Les biens qu'une perſonne con-

(a) Arrêts du Parl. de Toul. du 5 Avril 1677. & 23 Mars 1679. rapportés par M. Catelan. Arrêt du Parlem. de Rouen du 11 Août 1646. rapporté par M. le Bretonnier, arrêtés de Lamoignon, tit. des abſens, art. 1.

(b) Louet, l. e. ch. 8.

(c) *Leg.* 1. *C. de hæred. Inſt.* Louet, l. a. ch. 16.

(d) Bacquet, du droit d'aubaine, part. 4. ch. 31. n. 6. Lebrun, des ſucceſſ. l. 1. ch. 2. n. 15.

(e) Paris, 336. De la Lande, ſur

damnée à une peine capitale qui emporte la mort civile, aux galères perpétuelles, par exemple, pourroit acquérir, ne passeroient point à ses parens par sa mort, ils appartiennent au Roi..

Orl. art. 334. Lebrun, des suc. l. 1. ch. 2. sect. 2. n. 7.

42. Hors de ces cas, tout citoyen qui meurt a droit d'avoir des héritiers, & la Loi défere sa succession conformément à l'ordre qu'elle a établi. Le fondement de cet ordre est la vûe que s'est proposée la Loi de se conformer à l'intention & à la volonté présumée du défunt, en transmettant ses biens à ceux qu'il est censé avoir aimé davantage *(a)*. De-là vient que la Loi défere la succession d'un défunt d'abord à ses enfans & descendans en ligne directe, au défaut d'enfans à ses ascendans, au défaut d'ascendans à ses parens collatéraux *(b)*.

La succession des propres est une espèce d'exception à cette regle, c'est moins l'intention & le voeu des défunts que la Loi y a en vue, que le desir de maintenir les familles en conservant les biens aux parens de la souche d'où ils sont sortis *(c)*.

Pour succéder à quelqu'un il faut

(a) Nov. 118. *Grot. de Jure bell. lib.* 2. *cap.* 7. *p.* 5. *& seq.*

(b) Heineccius elem. Jur. n. 742.

(c) Grotius, ibid.

être vivant, ou du moins conçu (a) lors de l'ouverture de sa succession ; celui qui n'est encore que dans le ventre de sa mere est regardé comme déja né (b), s'il est de son intérêt qu'il le soit : mais si dans la suite il venoit mort au monde, ou qu'il naquît avant terme, c'est-à-dire avant le septiéme mois, il ne seroit pas censé avoir succedé (c), car ou il n'auroit jamais été vivant, ou il auroit eu une vie qu'il ne pouvoit conserver.

Si on conteste que l'enfant soit venu à terme, ou qu'il ait eu vie, ce sera à ceux qui ont intérêt qu'il ait été héritier, à prouver ces faits suivant la regle *incumbit onus probandi ei qui dicit*. Par la même raison, un absent de longue absence ne doit point être censé avoir été héritier de ses parens morts depuis son absence, à moins que ceux qui ont intérêt qu'il l'ait été ne justifient qu'il leur a survécu (d).

Lorsque deux personnes héritiéres l'une de l'autre meurent en même tems dans un naufrage, dans un incendie, dans un combat, il faut nécessairement déterminer lequel des deux a survécu l'autre ; dans

(a) Lebrun, *ibid.* ch. 3. n. 1.

(b) *Leg.* 7. *D. de statu hominum.*

(c) Leprêtre, Cent. 3. chap. 35. Pocquet de Livoniere, l. 3. ch. 1. regle 7. Voyez Domat, Loix civiles, part. 2. l. 1. t. 1. sect. 2. n. 5.

(d) Voyez les notes sur l'art. 301. de la Coutume d'Orléans.

cette incertitude on le décide, ou par les présomptions tirées des circonstances, ou par celles que les motifs de l'équité *(a)* & de l'humanité rendent plus favorables.

(a) Leg. 22. & 23. D. de reb. dub. Lebrun, des succes. l. 1. ch. 1. sect. 1. n. 13. & suiv.

43. Pour être habile à succéder il faut encore être citoyen, d'où il suit que les étrangers, les François qui se sont établis & fait naturaliser en pays étrangers, les Religieux profès, & ceux qui ont été condamnés à une peine capitale, ne peuvent succéder à leurs parens *(b)*.

(b) Paris, art 337. Domat, Loix civil. part. 2. l. 1. tit. sect. 2. Edit 1669.

Il en est de même des bâtards *(c)*, car la parenté doit procéder de légitime mariage pour donner le droit de succéder.

(c) Ibid. Domat. Orl. art. 310.

Enfin, il faut être parent, & régulierement le plus proche *(d)* parent de celui auquel on succéde. Ce n'est que dans le cas où le défunt ne laisse aucuns parens que le mari ou la femme sont admis à lui succéder *(e)*, à l'exclusion du fisc.

(d) Paris, 286. Orl. 301.

(e) Leg. unic. D. & E. unde vir & uxor. Auzanet, sur Paris, art. 318. page 286.

Il est donc nécessaire de connoître les degrés de parenté, qui ne sont autre chose que la suite des générations; ainsi il y a autant de degrés que de générations, soit dans la ligne directe, soit dans la collatérale; dans la ligne collatérale on

remonte de l'un de ceux de la parenté desquels il s'agit jusqu'à l'ascendant, tige commune de leur origine ; puis descendant de cette tige commune jusqu'à l'autre parent, & comptant dans ce chemin toutes les générations qu'on rencontre, on en forme les degrés. Suivant cet ordre les freres & sœurs sont parens au second degré, l'oncle & le neveu au troisiéme, les cousins germains au quatriéme, & ainsi de suite ; d'où il suit que l'oncle ou la tante doit succéder à son neveu avant le cousin germain du défunt (a), & concourir avec les neveux de son neveu.

(a) Paris, art. 338. & 339. Orl. 328. & 329.

De la succession des enfans, & autres descendans.

44. Les enfans du premier degré succédent par tête (b), les enfans des degrés suivans ne succédent que par souche (c) ou représentation. Succéder par tête, est lorqu'on partage la succession en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers. On succéde par représentation quand les enfans plus éloignés en degré entrent dans la place de leur pere défunt, & prennent tous ensemble la portion qu'il auroit eue lui-même s'il avoit été vivant.

(b) Nov. 118. ch. 1. Paris, 302. Orl. 301.

(c) Nov. 118. *ibid.* Paris, art. 319. Orl. 304. Domat l. 2. tit. 1. sect. 2.

La représentation a lieu aujourd'hui (*a*) par tout le Royaume dans la ligne directe descendante, à quel que degré que soient les enfans : mais on ne peut jamais représenter une personne vivante (*b*), si elle n'a perdu la vie civile, car alors, perdant tous ses droits, le degré qu'elle occupoit dans la famille devient vacant. Les enfans d'un fils exhérédé peuvent aussi le représenter ; car, quoique l'exhérédé ait la vie civile, l'exhérédation le rendant incapable de succéder, on ne peut plus dire qu'il occupe son degré : mais si le fils avoit été exhérédé pour s'être marié sans le consentement de son pere, la peine de l'exhérédation s'étendroit jusques sur ses enfans, dont la naissance étoit marquée aux traits de la réprobation paternelle. Le fils, en leur donnant la vie, leur auroit comme transmis le crime de sa désobéissance (*c*).

Pour représenter quelqu'un, il n'est pas nécessaire d'en être héritier (*d*). La Loi, en accordant le bénéfice de la représentation, n'exige point cette condition.

Le vœu naturel des peres & meres, & le desir de conserver l'égalité

(*a*) Voyez Loisel, inst. Cout. l. 2. tit. 5. régl. 5. & M. de Laur. *ibid.*

(*b*) Louet, lett. R. n. 41. Argou, l. 2. ch. 12.

(*c*) Ricord, p. 3. n. 948. Ed. d'Henry II.

(*d*) Nov. 118.

entre tous les descendans, a fait établir que la représentation dans la ligne directe auroit lieu, même dans le cas où le défunt ne laisseroit que des petits enfans (*a*).

(*a*) Paris, art. 319. Orl. art. 304. & les Commentateurs

Cette représentation dans la ligne directe s'étend à l'infini, d'où il suit que non-seulement les enfans de la personne représentée, mais encore ses petits enfans, dont le pere & la mere sont aussi prédécédés, sont admis à la représentation, & prennent tous ensemble, dans la subdivision de la portion revenant à la personne représentée, la même part qu'y auroient prise leur pere ou leur mere.

45. La plûpart des Coutumes donnent à l'aîné des avantages sur ses freres & sœurs; dans la Coutume de Paris, & celle d'Orléans, le droit d'aînesse n'a lieu que sur les fiefs (*b*), & consiste, 1°. en ce que l'aîné a droit de prendre seul par préciput un manoir féodal en ville ou en campagne, & le vol de chapon autour de ce manoir estimé à un arpent de terre. Le manoir est une maison faite pour demeurer; le manoir de campagne comprend non-seulement le Château ou l'habita-

(*b*) Paris, art. 13. Orl. art. 89.

tion de la métairie, mais encore tous les bâtimens qui en dépendent, & qui sont destinés pour l'exploitation des terres, comme les granges, les bergeries & le colombier (*a*).

46. L'aîné a encore le droit d'avoir les deux tiers des biens féodaux lorsqu'il n'y a que deux enfans, & la moitié lorsqu'il y en a davantage, en quelque nombre qu'ils soient; le surplus se partage entre les puînés (*b*).

L'enfant incapable de succéder, ou exhérédé, n'est pas compté; mais celui qui étant capable de succéder renonce même gratuitement, est compté, parce que la succession lui a été déférée par la Loi; la Coutume de Paris (*c*), & celle d'Orléans, veulent même que sa part accroisse aux autres sans prérogative d'aînesse.

47. Il y a quelquefois dans la Coutume d'Orléans des biens, qui, quoique féodaux, se partagent sans prérogatives d'aînesse dans les successions des peres & meres & autres ascendans; car dans cette Coutume, lorsqu'une personne acquiert un fief à titre de vente, il peut déclarer, soit par le contrat d'acquisition, soit même postérieurement (*d*), que sa

(*a*) Pocquet de Livon. l. 3. ch. 1. sect. 1. régle 7.

(*b*) Paris, art. 15. & 16. Orl. *loco cit.*

(*c*) Paris, art. 310. Dumoulin, sur ladite Coutume. Orl. 359.

(*d*) Orl. art. 91. & les Commentat.

descendant de la succession duquel il s'agit, ou à ses pere & mere dont il les a eus.

Cette espèce de succession, qui est regardée dans les Provinces de Droit-Ecrit comme une véritable reversion (*a*), n'est en pays coutumier que le premier & le plus favorable cas de la succession des propres (*b*); l'esprit de nos Loix dans la succession des propres étant que les biens retournent à la source d'où ils sont sortis, leur intention est de les déférer d'abord à celui qui le premier les a mis dans la famille lorsqu'il est encore vivant, à son défaut à ses descendans; enfin, au défaut de ceux-ci, aux autres parens du défunt qui sont du côté & ligne de ce premier auteur.

(*a*) Argou, l. 2. ch. 22. p. 420.

(*b*) De la Lande, sur Orl. art. 315.

51. Lorsque le fils, par la renonciation de son pere, a succédé à quelqu'un de ses parens paternels, les héritages qu'il a eus de cette succession, retournent, après sa mort, à son pere qui y succéde préférablement à tous les autres parens paternels de son fils mort sans enfans. La regle commune du Droit coutumier que *les propres ne remontent point* par succession en ligne directe, ne veut di-

re autre chose, sinon que les propres en remontant ne peuvent passer d'une ligne à une autre (*a*), de la ligne paternelle à la maternelle.

Mais si le pere, qui avoit épousé sa parente, se présente pour succéder aux héritages que son enfant avoit recueilli de la succession de sa mere, il seroit exclus par les parens maternels de son fils, qui seroient dans un degré plus proche que lui, du côté & ligne de la mere : car comme l'ordre de la succession des propres, se rapporte tout entier à celui qui a mis le premier l'héritage dans la famille, on n'y doit considérer que la parenté du côté & ligne de ce premier auteur, & non une autre parenté (*b*).

52. Quoique les ascendans ne puissent succéder aux propres provenus à leurs enfans, d'un autre côté & d'une autre ligne que la leur, néanmoins, dans plusieurs Coutumes, comme à Paris & à Orléans, les peres & meres succédent (*c*) en usufruit aux biens échus à leurs enfans, par la mort du conjoint prédécédé, & qui étoient conquêts de leur communauté ; ce qui est fondé sur ce que ces biens sont regardés

(*a*) Dumoulin, sur l'art. 107. de la Cout. d'Artois, & sur l'art. 3. du ch. 12. de la Cout. d'Auvergne.

(*b*) Arrêt de Réglement du Parlement de Paris, du ...... Sept. 1734.

(*c*) Paris, art. 314. Orl. art. 316.

comme le fruit de la commune collaboration des conjoints. De-là il suit que non-seulement les peres & meres, mais encore les autres ascendans, sont appellés à cette succession de jouissance; que les uns & les autres excluent les freres & sœurs du défunt dans les Coutumes qui n'ont pas de disposition contraire (a), comme celle de Paris; que la mere succéde à cet usufruit des conquêts, quand même elle auroit renoncé à la communauté (b), ou même quand le contrat de mariage porteroit qu'elle remporteroit une somme fixe pour tout droit de communauté; car il suffit, pour fonder son droit, qu'il y ait eu communauté entr'elle & son mari pendant le mariage.

La Jurisprudence des Arrêts a étendu le terme de conquêts aux propres mêmes ameublis (c), par l'un des deux conjoints.

De la succession des collatéraux.

53. Dans cette succession, la regle générale est que le parent le plus proche en degré exclut (d) celui qui est le plus éloigné; s'ils sont également proches, ils concourent

(a) Le Grand, sur la Cout. de Troyes.

(b) De la Lande, & les autres Commentateurs, sur Orl. art. 316.

(c) Bacquet, des droits de Justice, ch. 21. n. 393. Arrêt du 7. Janv. 1688. rapporté au Journal du Palais.

(d) Argou, l. 2. ch. 23.

& partagent la succession par têtes. Si quelqu'un d'eux renonçoit, sa part accroîtroit également à tous ses cohéritiers *(a)*. La regle que les plus proches succédent, souffre néanmoins qnatre exceptions. 1°. Dans le cas de la représentation. 2°. Dans celui du double lien. 3°. Dans la succession des fiefs. 4°. Dans celle des propres.

(a) Paris, 310. Orl. 359.

De la représentation.

54. Suivant le Droit le plus commun en pays coutumier, la représentation dans la ligne collatérale n'est admise qu'en faveur des neveux & nieces du défunt, qui représentent leur pere ou leur mere, à l'effet de concourir avec leurs oncles ou tantes à la succession du défunt, & d'y prendre tous ensemble ce qu'y auroit eu leur pere ou leur mere, frere ou soeur du défunt, s'ils avoient encore été vivans *(b)*.

Mais lorsque le défunt n'a laissé ni freres ni soeurs capables de lui succéder, les neveux & nieces de différentes branches succédent de leur chef & partagent par têtes *(c)*, car ils viennent alors *jure suo*, étant tous également proches.

(b) Nov. 118. ch. 3. Domat, l. 2. tit. 3. sect. 2. nombre 7.

(c) Paris, art. 321. Orl. art. 319.

Que si, lors de l'ouverture de la succession, il s'étoit trouvé un frere qui depuis eût renoncé, en ce cas la succession ayant été une fois déférée par souche, elle se partageroit aussi par souche (*a*), puisque, suivant la disposition de la Coutume, la part du renonçant doit accroître à ses cohéritiers.

(*a*) Voyez les dernieres notes sur l'art. 319. de la Coutume d'Orléans.

Du double lien.

55. Le lien de la parenté est la souche commune dont deux parens descendent. Lorsqu'ils ont deux souches communes dont ils descendent, cela fait le double lien. Ainsi les freres germains sont entr'eux parens du double lien, parce qu'ils descendent du même pere & de la même mere ; pareillement les neveux, enfans de mon frere germain, sont mes parens du double lien, car ils ont pour souche commune avec moi mon pere & ma mere, qui sont leurs ayeux ; au contraire, les freres consanguins & utérins sont entr'eux parens du simple lien, parce qu'ils n'ont de souche commune que leur pere, si ce sont des consanguins, ou leur mere, si ce sont des utérins ; il en est de même de mes neveux, fils

de mon frere consanguin ou utérin, ou de mes oncles freres utérins ou consanguins de mon pere ou de ma mere.

La Coutume de Paris n'a point égard au double lien (*a*); mais celle d'Orléans, conforme à la Novelle 118, préfere, dans la succession des meubles & acquêts en égal degré, les parens du double lien à ceux du simple lien, jusqu'aux degrés des oncles & tantes, neveux & nieces. Dans les degrés ultérieurs, elle n'a plus égard au double lien (*b*).

Les neveux, enfans du frere germain, ou de la sœur germaine, excluent (*c*) les freres & les sœurs du simple lien du défunt; car quoiqu'ils soient réellement plus éloignés, néanmoins étant mis par la fiction de la représentation en la place & au degré de leur pere, ils se trouvent en degré égal aux freres du simple lien, & par conséquent ils sont en état de les exclure.

(*a*) Art. 340. 341.

(*b*) Art. 330.

(*c*) Nov. 118. ch. 3. Domat, l. 2. tit. 3. sect. 2. n. 4. Voyez la Lande sur l'art. 330. de la Coutume d'Orléans.

De l'exclusion des femelles dans la succession des Fiefs.

56. Dans la succession collatérale de ces sortes de biens, les parens mâles excluent (*d*), en pareil degré,

(*d*) Paris, article 25. Orl. art. 99.

les femelles ; quoique par la représentation les neveux, enfans d'un frere, soient placés au même degré que la soeur du défunt, néanmoins la Coutume de Paris, & celle d'Orléans, ne veulent pas qu'ils l'excluent de la succession des fiefs, comme auroit fait leur pere ; mais s'il y avoit un frere, la sœur seroit exclufe par le frere, & les neveux succéderoient avec lui au fief : si le frere renonçoit la sœur n'en seroit pas moins exclufe, & la portion du frere renonçant accroîtroit aux neveux qui sont seuls ses cohéritiers dans les fiefs (*a*). A l'égard des nieces, enfans d'un frere, non-seulement elles n'excluent pas la sœur du défunt, mais s'il y avoit un autre frere du défunt, elles seroient elles-mêmes excluses (*b*) : car la représentation peut bien les placer dans le degré qu'occupoit leur pere, mais elle ne peut leur communiquer la prérogative du sexe qui fait succéder aux fiefs. La Coutume d'Orléans, art. 321, a néanmoins une disposition contraire.

(*a*) Paris, art. 323. Orl. art. 322. & les Commentateurs.

(*b*) Ricard, sur la Cout. de Paris. Argou, l. 2. chap. 25. p. 451.

Les neveux, enfans d'une sœur, venant par représentation de leur mere, ne peuvent pas avoir plus de droit

droit qu'en auroit eu la personne qu'ils représentent, & par conséquent ils sont exclus (a) par les freres du défunt comme l'auroit été leur mere.

(a) Paris, art. 322. Orl. art. 320.

De la succession des propres en ligne collatérale.

57. Les propres sont ou naissans ou anciens; les propres naissans sont les immeubles, qui étoient acquêts en la personne de celui auquel j'ai succédé, & qui par cette succession deviennent propres en ma personne; les propres anciens sont les héritages qui avoient déja la qualité de propres dans la personne de celui à qui j'ai succédé (b).

(b) Renusson, Traité des Propres, ch. 1. sect. 3.

On distingue encore les propres de côté & ligne, & les propres sans ligne; les propres de côté & ligne, sont ceux qui sont affectés aux parens d'un seul côté ou d'une seule ligne, tels sont ceux que j'ai eus de la succession de mon pere, ou de quelques parens paternels, lesquels sont affectés du côté paternel, à l'exclusion des maternels.

Les propres sans ligne sont les propres naissans qui me sont échus par la succession d'un parent, dont

la parenté procédoit tant du côté de mon pere que de ma mere; par exemple, de la succession de mon frere germain, ces propres sont appellés sans ligne, parce qu'ils ne sont affectés à aucune ligne (*a*) à l'exclusion de l'autre, ne pouvant y avoir aucun de mes parens qui ne me le soit du côté de mon frere, qui a mis l'héritage dans la famille.

58. Ce n'est pas toujours le plus proche parent du défunt qui succéde aux propres de côté ligne : mais ceux qui sont parens d'un certain côté, ou d'une certaine ligne, succédent à l'exclusion des parens du côté ou de la ligne dont l'héritage ne vient pas, quand même ces derniers seroient beaucoup plus proches (*b*) : mais entre ceux du côté & ligne à qui la Loi affecte les propres, les plus proches du défunt sont préférés aux plus éloignés (*c*).

59. On distingue trois sortes de Coutumes sur la succession des propres (*d*); il y en a qu'on appelle soucheres, dans lesquelles, pour succéder à un propre ancien, il faut être descendu de celui de la famille qui l'a acquis le premier, &

(*a*) Orl. art. 324. & les Com.

(*b*) Paris, 326.

(*c*) Orl. art. 324.

(*d*) Argou, l. 2. ch. 24.

d'où il est parvenu jusqu'au défunt par une suite non interrompue de successions (*a*).

Si l'on ne connoît pas celui de la famille, qui l'a acquis le premier, le plus ancien de ceux qui l'ont possedé en tient lieu.

(*a*) Lebrun, des succes. l. 11. ch. 1. sect. 2. n. 3.

Dans d'autres Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans, il n'est pas néceſſaire, à la vérité, d'être descendu de celui qui le premier a mis l'héritage dans la famille, pourvu qu'on soit de ses parens collatéraux : mais au moins dans ces Coutumes, ceux qui sont descendus de ce premier acquereur doivent être préférés à ceux qui n'en sont pas issus (*b*) ; l'esprit de la Loi qui a établi l'ordre de la succession des propres, étant de considerer d'abord le premier acquéreur, dont la vue étoit, sans doute, de transmettre ses biens à toute sa postérité, avant qu'ils pussent passer à d'autres.

(*b*) Paris, art. 326. Orl. art. 324. & ses Comment. Guinet, Traité des Propres, ch. 1.

Enfin, il y a des Coutumes, où, pour la succession des propres, on ne considere point leur origine, & l'on ne remonte jamais plus haut qu'au pere & à la mere de celui des biens duquel il s'agit (*c*). Tel-

(*c*) Argou, *ibid.*

le est la Coutume de Chartres, où le plus proche parent du côté paternel, succede toujours aux propres paternels, quand même ils viendroient d'une ligne beaucoup plus éloignée que la sienne.

60. Dans les Coutumes où, pour la succession des propres anciens, il faut être parent de celui qui a mis l'héritage dans la famille, lorsqu'il ne se trouve aucun parent de cette ligne, les parens du côté de celui par la succession duquel le propre est venu au défunt ne sont point préférés aux autres, c'est le plus proche d'entr'eux tous qui succede; les parens paternels, par exemple, s'il s'agit d'un propre paternel du défunt, n'excluent point les parens de l'autre côté, les maternels, dans cette espèce (*a*); car ces parens paternels ne sont point ceux en faveur de qui la Loi a fait l'affectation; cet héritage n'ayant donc aucune affectation particuliere, reste dans le Droit Commun, & c'est le plus proche parent du défunt, sans aucune distinction de côté ni de ligne, qui doit y succéder.

(*a*) Paris, art. 330. Duplessis, sur led. art. Orléans, 326. & 327. Louet & le Prêtre, Arrêt en la sec. des Enquêtes, du 17 Juin 1682. & 11. Juin 1687. Voyez le Maître, tit. des suc.



CHAPITRE SECOND.

Comment s'acquiert la succession par ceux à qui la Loi l'a déférée.

61. COmme l'acceptation d'une succession renferme l'obligation d'en acquitter les dettes & les charges (*a*), ceux qui sont incapables de s'obliger, ne peuvent accepter une succession ; de-là il suit qu'une femme mariée ne peut accepter sans l'autorisation de son mari, une succession qui lui est déférée ; un interdit, sans l'autorité de son curateur : à l'égard de ceux qui sont en démence, ils ne le peuvent, soit qu'ils soient interdits ou non, parce qu'ils n'ont point de volonté.

(*a*) § 5. *instit. de oblig. quæ ex quasi-contr. nasc.*

Dans nos mœurs, les créanciers d'une personne à qui une succession a été déférée, & qui ne veut point l'accepter, peuvent se faire subroger aux droits de leur débiteur, pour l'accepter pour lui à leurs risques (*b*).

(*b*) Lebrun, l. 3. ch. 8. sec. 2. n. 27. & suiv. Brodeau, sur Louet, let. r. n. 20.

L'acceptation d'une succession ne peut engager celui qui la fait, que lorsqu'elle lui a été véritable-

ment déférée, & qu'il a pu sçavoir qu'elle lui étoit déférée; (*a*) car on ne peut accepter ce qui n'existe point.

62. Une succession s'accepte, ou expressément ou tacitement; expressément, lorsque par quelque acte on déclare qu'on l'accepte, & qu'on prend la qualité d'héritier; tacitement, quand on fait acte d'héritier.

On fait acte d'héritier, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier; par exemple, si celui à qui la succession est déférée, en acquitte les dettes, ou dispose de quelques effets héréditaires, ou donne quittance aux débiteurs, à moins qu'il n'ait une autre qualité pour faire ces choses, comme d'exécuteur testamentaire du défunt, ou s'il étoit lui-même obligé aux dettes de la succession comme caution du défunt, ou qu'il vendit des effets périssables uniquement pour la conservation des biens de la succession (*b*).

Mais s'il n'étoit que légataire du défunt, comme un legs même universel ne saisit point, il feroit acte

(*a*) *Leg.* 19. & 27. *D. de acquir. vel omit. hæred.*

(*b*) Lebrun, *ibid.* n. 2. & suivant. Duplessis, sur la Cout. de Paris, loi 20. §. 1. & 2. *D. de acquir. vel omit. hær.*

d'héritier en s'emparant de ſon legs de ſa propre autorité, avant d'en avoir été ſaiſi par l'héritier (*a*).

C'eſt faire acte d'héritier que de céder ſes droits ſucceſſifs : mais ce n'eſt point le faire, que de recevoir de l'argent pour renoncer, quoique l'effet ſoit le même (*b*).

63. L'acceptation de la ſucceſſion fait paſſer en la perſonne de l'héritier tous les droits & toutes les charges du défunt, & cet effet eſt même rétroactif au tems de la mort du défunt. Ainſi l'héritier, par ſon acceptation, eſt cenſé, dès ce tems, devenu propriétaire & même poſſeſſeur de toutes les choſes dont le défunt étoit propriétaire & poſſeſſeur au tems de ſa mort (*c*); créancier de tout ce qui étoit dû au défunt, & auſſi débiteur de tout ce que le défunt devoit; en un mot, il eſt cenſé la même perſonne que le défunt : de-là il ſuit que ſi lui-même étoit créancier ou débiteur du défunt, il ſe fait extinction & confuſion (*d*) de cette dette, pour la part dont il eſt héritier.

L'acceptation de la ſucceſſion oblige encore l'héritier à la preſtation des legs faits par le défunt,

(*a*) Lebrun, *ibid.* Orl. art. 336.

(*b*) Lebrun, *ibid.* n. 22. *Leg.* 24. *D. de acquir. vel omit. hæred.*

(*c*) Domat, l. 1. tit. 3. ſection 3. Cout. de Paris, art. 318. Orl. 301.

(*d*) Loi 95. §. 2. *D. de ſolut. & lib.*

(a) Leg. 5. §. 2. D. de obligat. & act. Inst. de oblig. quæ ex quasi-contr. p. 5.

(a) mais seulement jusqu'à concurrence des biens, dont le défunt pouvoit disposer, pourvu qu'il ait fait inventaire, le défunt n'ayant pu léguer plus qu'il n'avoit; l'héritier n'est tenu même indéfiniment des dettes, que lorsqu'il n'a pas eu la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

64. Pour accepter une succession par bénéfice d'inventaire, il faut en pays coutumier, que celui à qui une succession est déférée, avant de faire aucun acte d'héritier, obtienne des lettres du Prince en Chancellerie, qui lui permettent d'accepter la succession par bénéfice d'inventaire; qu'il les fasse entériner devant le Juge où la succession est échue, & qu'il fasse procéder à un inventaire (b) exact & sans fraude de tous les effets, titres & papiers de la succession : avec cette précaution, il n'est tenu des dettes que sur les biens de la succession (c), & il est considéré à l'égard des créanciers, moins comme héritier, que comme un pur administrateur des biens de la succession.

(b) Argou, l. 2. ch. 19.

(c) Loi 22. Cod. de jur. deliber.

De-là il suit qu'il ne peut être

pourſuivi ſur ſes propres biens, & qu'il peut, quand il voudra, vis-à-vis des créanciers, renoncer à la ſucceſſion, en comptant des biens de l'hérédité & les leur abandonnant (*a*); & enfin, que lorſque l'héritier bénéficiaire eſt créancier ou débiteur du défunt, il ne ſe fait point de confuſion ni d'extinction de la dette : mais c'eſt une maxime conſtante, qu'à tout autre égard que celui des créanciers, l'héritier bénéficiaire eſt regardé comme véritable héritier, & ne peut plus renoncer, puiſque celui qui a été une fois héritier ne peut plus ceſſer de l'être; d'où il ſuit qu'il eſt tenu envers ſes cohéritiers, au rapport des choſes qui lui ont été données par le défunt, & que s'il ſe rend adjudicataire des immeubles de la ſucceſſion, il ne doit point de profits de fief, parce qu'il n'acquiert rien de nouveau par cette adjudication (*b*).

(*a*) Regles de Livon. l. 3. ch. 1. art. 15.

(*b*) Lebrun, l. 3. ch. 4.

65. S'il ſe préſentoit quelque parent majeur, qui voulût ſe porter héritier pur & ſimple, encore qu'il fût poſtérieur en degré à l'héritier bénéficiaire, il lui ſeroit préféré ( ), à moins que celui-ci ne voulût

(*c*) Loiſel, l. 2. tit. 5. regle 4. Paris, art. 343. Orl. 332.

aussi se porter héritier pur & simple ; cette préférence que l'honneur du défunt & l'intérêt de ses créanciers ont fait établir, la Coutume de Paris, & celle d'Orléans, ne l'admettent qu'en ligne collatérale & non en ligne directe (*a*).

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux ne succéde aux charges & aux droits du défunt que pour la part dont il est héritier (*b*); pour un quart, par exemple, s'il y a quatre héritiers, & non solidairement, à moins que les droits & les charges ne fussent indivisibles, (*c*) comme les servitudes. Ainsi les débiteurs ne peuvent payer valablement que le quart à chacun des quatre héritiers, s'il n'a la procuration des autres : de même les créanciers du défunt ne peuvent lui demander qu'un quart des dettes, à moins qu'il ne possedât des biens hypothéqués à la dette ; car alors il seroit tenu hypothécairement pour le tout, l'hypothéque étant indivisible (*d*). Mais comme la nature de l'action hypothécaire, est d'être purement réelle, & de se terminer au seul délaissement de la chose hypothéquée ; en l'aban-

(*a*) Paris, 342. Orl. 338.

(*b*) Loi 2. *Cod. de hær. act.*

(*c*) Loi 2. §. 1 & suiv. *D. de verb. oblig.*

(*d*) Domat, l. 1. tit. 1. sect. 9.

lonnant, il ne seroit plus tenu personnellement que pour un quart. On ne pense plus aujourd'hui au Palais, comme du tems de Loyseau, que le concours de l'action hypothécaire & personnelle dans la personne de l'héritier, opere contre lui une solidité tellement absolue, qu'il ne puisse plus s'en affranchir, en cessant même sans fraude de posseder les choses hypothéquées (*a*).

66. Les mêmes regles ont lieu, pour la renonciation & pour l'acceptation. Tant qu'on n'a point accepté une succession, quelque tems qu'il y ait qu'elle soit échue, on est toujours le maître d'y renoncer (*b*). Il est vrai que les créanciers sont en droit de poursuivre l'héritier, pour l'obliger ou d'accepter ou de renoncer; il a pour cela des délais, sçavoir, trois mois depuis la mort du défunt pour faire inventaire, & quarante jours pour déliberer (*c*), qui courent du jour que l'inventaire a été achevé, ou que le terme pour le faire est expiré.

Si l'héritier, faute de s'expliquer, est condamné comme héritier, cette condamnation ne l'o-

(*a*) Auzanet sur Paris, art. 333. Louet & Brodeau, lettre H. ch. 19. Le Prêtre, Cent. 1. ch. 6. 40.

(*b*) Paris, 316. Orl. 335. & leurs Commentat.

(*c*) Ord. de 1667. tit. 7.

ge qu'envers celui qui l'a obtenue, & ne l'empêche pas dans la suite de pouvoir renoncer à la succession à l'égard des autres. *Res inter alios judicata, alteri, nec prodest, nec nocet.*

SECTION SECONDE.

De l'action de partage des successions.

67. IL ne suffit pas à l'héritier de s'être mis en possession de son droit dans la succession; il faut encore, s'il n'est pas seul héritier, qu'il la partage avec ses cohéritiers. Ainsi quoique l'action de partage d'une succession soit proprement une action personnelle, elle ne peut être placée plus naturellement qu'ici.

L'égalité qui doit regner entre les cohéritiers, les oblige souvent au rapport respectif des choses qui leur ont été données par le défunt, d'où naît, dans le partage, l'action de rapport.

Le partage a divers effets, dont l'un des principaux est l'action de garantie entre copartageans.

Enfin, lorsque différens héritiers succédent à différentes espèces de biens, quoiqu'il n'y ait véritablement entr'eux aucune action de partage, puisqu'ils n'ont rien de commun; cependant comme ils sont tenus des dettes, chacun au prorata de leur émolument, il est nécessaire de liquider entr'eux ce que chacun en doit porter, d'où naît l'action de contribution.

CHAPITRE PREMIER.

De l'action de rapport entre les cohéritiers.

68. IL faut d'abord voir quel est l'objet de cette action; c'est-à-dire, quelles sont les choses sujettes à rapport. 2°. A qui, & contre qui, cette action compete. 3°. Ce qu'elle renferme, ou, ce qui est la même chose, en quoi consiste l'obligation de rapporter, introduite pour conserver l'égalité entre les cohéritiers.

Tout ce qui est légué à l'un des cohéritiers, tant en ligne directe que collatérale, doit se rapporter

à la maſſe de la ſucceſſion (*a*) ; de-là la regle, *nul ne peut être héritier & légataire*, adoptée par la plus grande partie des Coutumes.

Ce qui a été donné même entre-vifs, par un pere ou autre aſcendant, à l'un de ſes enfans qui vient à ſa ſucceſſion, doit pareillement être par lui rapporté à la maſſe (*b*) : mais les fruits & les intérêts ne ſe rapportent que du jour de l'ouverture de la ſucceſſion (*c*).

La Coutume d'Orléans, par une diſpoſition ſinguliere, veut que ce ne ſoit que du jour de la provocation à partage, ce qu'on a interprété dans l'uſage, du jour de la premiere démarche faite pour parvenir au partage (*d*).

69. Les alimens fournis à un enfant, quand il auroit même du bien d'ailleurs de quoi vivre, tout ce qui lui a été donné pour ſon éducation, les frais faits pour l'envoïer au Collége, aux Académies, au Service, les livres néceſſaires pour ſon inſtruction, les honoraires de ſes maîtres, les frais de Baccalauréat & de Licence ; les frais d'apprentiſſage à l'égard d'Artiſans, les ſommes modiques qu'un pere don-

(*a*) Paris, art. 300. Orl. 288.

(*b*) Paris, 301. Orl. loco citato. Argou, l. 2. ch. ch. 28.

(*c*) Paris, art. 309. Pocquet de Livoniere, l. 3. ch. 12 ſect. 2. art. 15.

(*d*) Orl. art. 309. & les Com.

ne à un enfant, pour ses menus plaisirs & les choses que l'enfant en a achetées, les festins des noces ne sont point sujets à rapport (a). Mais les nourritures promises en mariant un fils, les frais de doctorat, ceux de maîtrise, les habits nuptiaux doivent se rapporter (b); car toutes ces choses font partie de l'établissement, mais les autres ne le sont que de l'éducation.

(a) Argou, ibid. De la Lande sur Orl. art. 309.

(b) Lebrun, l. 3. ch. 6. sect. 3.

70. L'enfant doit rapporter non-seulement ce qui lui a été donné, mais ce qui a été donné à ses enfans (c); car l'affection paternelle fait regarder comme donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfans. Si néanmoins, au moyen de ce rapport, l'héritier se trouvoit n'avoir pas sa légitime, parce que ses enfans seroient insolvables; alors ne pouvant la répéter contre eux, l'obligation du rapport céderoit au droit sacré & inviolable de la légitime (d).

(c) Paris, art. 306. Orl. 308.

(d) Argou, ibidem.

71. L'enfant qui vient à la succession par représentation, doit rapporter aussi ce qui a été donné à la personne qu'il représente, quand même il ne lui en seroit rien parvenu, & qu'il auroit renoncé à sa succes-

sion; car dès-qu'il vient par représentation de cette personne, il n'a pas d'autres droits qu'elle : il ne pourroit pas même dire, comme dans le cas précédent, qu'il lui faut une légitime; car ne venant pas à la succession de son chef, mais du chef de celui qu'il représente, ce n'est aussi que du chef de celui qu'il représente, que la légitime peut lui être dûe (a); il ne pourroit donc en ce cas demander que des alimens.

(a) Duplessis sur Paris, art. 308. Argou, *ibid.*

72. L'enfant qui vient à la succession est tenu de rapporter non-seulement ce qui lui a été donné directement par le défunt ; mais encore tous les avantages indirects que le défunt a faits, soit à lui, soit à ses enfans, soit à la personne qu'il représente. Si, par exemple, un pere, au lieu de donner à son fils, a donné à la femme de son fils, sur-tout si elle est en communauté avec lui (b).

(b) Lebrun, *ibid.* sect. 2.

On n'entend par avantages indirects, que lorsqu'un pere ou autre ascendant, fait passer indirectement quelque chose de ses biens à l'un de ses enfans. Mais si un pere échange son héritage féodal pour un

n censuel, ou un censuel pour un éodal, l'avantage qui en résulte lans le premier cas pour les puînés, & dans le second pour l'aîné, n'est point sujet à rapport.

Que si un pere avoit omis d'acquérir, ou s'étoit refusé à un profit qui lui étoit ouvert, dans la vue d'avantager quelqu'un de ses enfans au préjudice des autres : si par exemple une femme, pour avantager ses enfans du second lit, avoit renoncé à une communauté opulente, ou au contraire accepté une communauté notoirement onereuse, la rigueur de la regle dispense à la vérité du rapport (*a*); mais l'équité, qui en est l'esprit, semble y assujettir.

(*a*) Lebrun, *ibid.* ch. 4. n. 26. & suiv. Et ch. 6. sect. 3.

73. Il n'en est pas des choses qu'un enfant a achetées de son pere, ou acquises de lui à quelqu'autre titre onéreux, comme des choses données; celles-là ne sont point sujettes à rapport, le commerce n'est point interdit entre le pere & les enfans. Mais si l'acquisition avoit été faite à vil prix, on présumeroit que l'acte est une donation déguisée sous le nom de vente, d'où il suit que l'enfant ne seroit pas mê-

me recevable, pour se dispenser du rapport, à offrir le supplément du prix (a), les choses données devant se rapporter en nature : mais ses cohéritiers seroient tenus de lui faire raison du prix qu'il auroit payé.

Quoique le prêt soit un titre onéreux, néanmoins, pour conserver davantage l'égalité entre les enfans, la Jurisprudence des Arrêts a introduit que les sommes prêtées ou comptées à l'un des enfans, pour le prix d'une rente par lui constituée au défunt, seroient sujettes à rapport, & l'enfant n'en seroit pas quitte en offrant à ses cohéritiers de leur continuer la rente (b).

74. Il n'y a que les héritiers qui doivent, & à qui l'on doive le rapport (c). Le légataire universel d'une partie des biens, n'y est donc sujet, ni envers ses collégataires universels, ni envers les héritiers qui partageroient avec lui la succession, quand même il seroit aussi héritier présomptif. Par la même raison, les créanciers (d) du défunt ne peuvent obliger un héritier bénéficiaire au rapport, ni

(a) Loi 38. *de contrah. empt.* Lebrun, *ibid.* sect. 3. n. 7. & 8. Orl. art. 306. & les Com.

(b) Ricard, sur Paris, art. 305. Louet & Brod. lett. R ch. 13. Le Prêtre, arrêté de Lamoignon.

(c) Domat, l. 2. tit. 4. sect. 2. Brod. sur Louet, let. D. ch. 56.

(d) Régle de Livon. l. 3. ch. 1. sect. 2. art. 9.

le légataire universel d'une partie des biens y obliger un héritier qui partageroit avec lui, & si le partage se fait avec plusieurs héritiers, les héritiers rapporteront entr'eux ; mais le légataire ne prendra rien dans les biens rapportés.

75. L'obligation de rapporter dérive de la nature des donations en ligne directe, ou ce qui est donné par les ascendans à leurs descendans, est censé donné en avancement (*a*) de leur succession & en l'attendant, ou pour en tenir lieu. De-là plusieurs conséquences.

(*a*) Orl. art. 273. Paris, 26 & 27.

1°. Que l'enfant, par le titre même de la donation, est débiteur à la succession de ce qui lui a été donné, au cas qu'il soit héritier de son pere ; si c'est un héritage, il ne lui suffit donc pas d'en rapporter l'estimation, il doit le rapporter en nature (*b*) lorsqu'il l'a en sa possession, si ce n'est qu'il se trouve dans la succession des héritages de pareille valeur & bonté, suffisans pour égaler à lui ses cohéritiers.

(*b*) Paris, art. 305. Orl. 306.

76. 2°. Il ne peut donc, par son fait, en aliénant volontairement l'héritage, changer la nature de son

obligation ; d'où il suit que lorsqu'il l'a vendu, ce n'est point le prix qu'il l'a vendu, qu'il doit rapporter ; mais le prix qu'il vaut au tems du partage (*a*). Ce prix étant la mesure de l'indemnité qu'il doit à ses cohéritiers, de ce que par son fait il s'est mis hors d'état de pouvoir satisfaire à son obligation, & rapporter l'héritage même.

(*a*) Argou, l. 2. ch. 28.

3°. Mais s'il l'avoit aliéné necessairement, & par une cause forcée & antérieure à sa donation, il seroit seulement débiteur du prix qu'il auroit reçu (*b*), car alors on ne lui peut rien imputer.

(*b*) Loi 78. sect. 4. D. de Jure dot.

4°. C'est une suite du principe que la perte, la diminution & la déterioration de l'héritage, qui arirve sans sa faute, ne doit point tomber sur lui (*c*) ; puisque le débiteur d'un corps certain est libéré de son obligation, par la perte & l'extinction de la chose qu'il devoit.

(*c*) Domat, ibid. sect. 3.

5°. Et cela auroit lieu même dans le cas où l'enfant auroit vendu l'héritage avant la perte (*d*) qui y est survenue : mais alors il est tenu non-seulement de ses propres fautes, mais même de la faute de ceux auxquels il a vendu l'héritage, & de leurs

(*d*) Loi 47. §§ 4. & 5. de Leg. 1.

successeurs, puisqu'il est vrai de vrai de dire, qu'il y a donné lieu en le vendant.

6°. Il ne seroit donc pas même tenu de rapporter, à la place de l'héritage, le prix qu'il a reçu (a) en le vendant, car il n'a jamais été débiteur que de l'héritage & non du prix.

7°. On doit faire raison à l'héritier qui rapporte l'héritage des impenses nécessaires & des augmentations (b) qu'il y a faites, de la même maniere qu'à tout autre possesseur, & suivant les distinctions expliquées ci-dessus au titre deuxieme.

77. Il n'en est pas des meubles comme des héritages, les meubles ne se rapportent point en nature, on ne rapporte que leur valeur au tems de la donation (c).

Il en est de même des offices, quoiqu'ils soient réputés immeubles; car il seroit indécent qu'un Officier pût être obligé à se dépouiller de son office, d'où il suit:

1°. Que le fils ne doit rapporter que le prix pour lequel l'Office aura été acheté, & si c'est un Office dont le pere étoit revêtu, &

(a) Lebrun, ibid.

(b) Paris, art. 306. Orl. 307.

(c) Voyez les notes sur l'art. 306. de la Coutume d'Orléans.

qu'il l'eût donné à ſon fils, pour le prix qu'il valoit au tems de la donation. Mais ſi le pere l'avoit donné à ſon fils, pour le même prix qu'il lui avoit coûté, on ne devroit pas l'eſtimer davantage (a).

(a) Argou, ibid.

2°. Le fils doit rapporter avec le prix de l'Office, tout ce que ſon pere lui a fourni pour les frais de ſa reception.

3°. L'Office eſt aux riſques du donataire, de ſorte qu'il ne ſeroit pas moins obligé d'en rapporter (b) le prix, quand il viendroit à être ſupprimé.

(b) Lebrun, ibid.

4°. Les Offices de la Maiſon du Roi, ne ſont rapportables ni en nature, ni en valeur (c); car ils n'ont point de valeur dans le commerce, & n'étant point héréditaires, ils ne ſont point *in bonis* : mais ſi le pere avoit un brevet de retenue, ſur un Office de cette nature, qu'il a reſigné à ſon fils, le fils ſeroit tenu de rapporter le montant de ce brevet; à plus forte raiſon ſi c'étoit un tiers qui eût le brevet de retenue, & à qui ſon pere l'eût payé pour ſon fils (d).

(c) Arrêt du 20 Mars 1651.

(d) Lebrun, ibid.

78. Le rapport ne doit être fait qu'à la ſucceſſion de celui qui a

donné, cependant le petit-fils doit rapporter à la ſucceſſion (*a*) de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon ayeul, lorſque le pere, étant venu à la ſucceſſion de cet ayeul, avoit des cohéritiers, auxquels il a été obligé de rapporter ce qui avoit été donné à ſon fils; car par ce rapport ayant pris ſur lui la donation, il eſt devenu comme donateur lui-même.

(*a*) Arrêts du 23. Fév. 1632. & du 16. Mars 1696. Voy. les notes ſur Orl. art. 308.

79. Lorſqu'un pere, en dotant un de ſes enfans des effets de la communauté, a parlé ſeul, la femme n'eſt cenſée avoir donné auſſi qu'autant qu'elle accepteroit la communauté; ſi elle y renonce, toute la dot ſera rapportée à la ſucceſſion du pere (*b*): mais lorſqu'elle a parlé conjointement, quand même elle renonceroit, on lui diminueroit ſur ſes repriſes la moitié de la dot, que l'enfant ſeroit tenu de rapporter par conſéquent à ſa ſucceſſion (*c*).

(*b*) Argou, *ibid.*

(*c*) Brod. ſur Louet, let. R. ch. 13.

Si le pere & la mere avoient donné conjointement un héritage propre de l'un d'eux, ce ſeroit la même choſe que ſi celui des deux à qui l'héritage n'appartenoit point, avoit acheté la moitié de l'autre,

& l'avoit ensuite donnée en dot. Il sera donc tenu de faire raison à l'autre de cette moitié, & l'enfant rapportera (*a*) la moitié de l'héritage à la succession de chacun des deux conjoints.

(*a*) Voyez les notes sur Orléans 306.

CHAPITRE SECOND.

Du Partage.

80. QUand le rapport est fait, il ne s'agit plus que de procéder au partage. Dans l'action de partage d'une succession, on conclut à ce qu'il soit fait entre les cohéritiers inventaire, masse, liquidation & partage des biens de la succession échue par le décès d'un tel; qu'il soit assigné un jour certain aux parties, pour se trouver en l'Etude d'un tel Notaire, afin d'y être procedé sans discontinuation au partage, dans lequel les parties se feront raison les unes aux autres de leurs droits & prétentions respectives.

Il faut donc voir à qui, & contre qui, cette action compete, & ce qu'elle renferme. Tant que les biens

biens d'une ſucceſſion ſont poſſédés en commun, quelque tems qu'il y ait qu'ils ſoient ainſi poſſédés, l'héritier ou ceux qui le repréſentent, ont toujours l'action (*a*) pour en demander le partage. On ne pourroit pas même convenir valablement de ne pouvoir jamais le demander, mais on peut convenir qu'on ne pourra le faire pendant un certain tems. (*b*).

Que ſi les cohéritiers, quoiqu'il n'y eût point eu de partage, avoient joui diviſément, ou même que quelqu'un d'eux eût joui ſeul de tous les biens, pendant trente ans & en ſon nom ſeul, & qu'après ce tems expiré, on lui demandât partage, il pourroit ſe défendre & ſe maintenir dans ſa poſſeſſion, par la preſcription de trente ans (*c*).

81. Comme le partage renferme une eſpece d'aliénation, les mineurs & leurs tuteurs qui ne peuvent aliéner, peuvent bien demander un partage provisionnel des jouiſſances, mais non pas un partage définitif (*d*). Mais s'ils avoient des cohéritiers majeurs qui demandaſſent le partage, il pourroit être fait définitivement (*e*), & ſeroit valable

(*a*) Loi 43. *D. fam. Ereiſc.* Loi dern. *Cod. com. divid.*

(*b*) Loi 14. §. 2. & 3. *D. com. divid.*

(*c*) Arrêt de 1605. rapporté par Montholon.

(*d*) Lebrun, l. 4. ch. 1. n. 22. & ſuiv.

(*e*) Argou, *ibid.*

ſauf la reſtitution, ſi les mineurs avoient été leſés. La raiſon en eſt que l'aliénation que renferme le partage, eſt à la vérité volontaire dans celui qui le demande; mais néceſſaire dans ceux à qui le partage eſt demandé, & la défenſe d'aliéner faite aux mineurs, ne comprend pas les aliénations néceſſaires.

82. Pour procéder au partage, il convient de dreſſer une maſſe, qui ſoit compoſée de tous les différens articles des biens que le défunt a laiſſés.

Il faut ajoûter à cette maſſe ce que chacun des cohéritiers doit rapporter. Cette maſſe dreſſée, on en diſtrait ce que quelqu'un des cohéritiers auroit droit d'y préle-ver; ainſi dans le partage d'une ſucceſſion en ligne directe, l'aîné préleve ce qui lui doit appartenir pour ſon droit d'aîneſſe. Cette diſtraction faite, on ſuppute la ſomme qui revient à chaque cohéritier, pour ſa part dans la maſſe, & l'on délivre à chacun des effets de la maſſe, pour le remplir de cette part; c'eſt ce qu'on appelle, *Lots de partage.* Quelquefois ils les ti-

rent au ſort, quelquefois ils conviennent entre eux du lot que chacun aura ; comme ordinairement les lots ne peuvent être ſi juſtes, qu'ils ne ſoient plus forts ou moindres, on charge les lots trop forts d'un retour envers ceux qui ſont trop foibles : ces retours ſont ou immédiatement d'une rente, qui eſt par-là fonciere, ou d'une ſomme d'argent qu'on paye quelquefois comptant, ou à des termes fixes, ou pour le prix de laquelle on conſtitue rente.

83. Quelquefois au lieu de faire des lots, on abandonne tous les biens de la ſucceſſion à un ſeul des copartageans, & on le charge d'un retour envers tous les autres ; on convient quelquefois de les liciter, c'eſt-à-dire, de les délivrer à celui des copartageans, qui les portera au prix le plus haut : on peut convenir auſſi que les étrangers ſeront admis à les enchérir.

Lorſqu'il y a quelque copartageant mineur, on ne doit admettre la licitation que quand le partage ne peut être fait autrement ; comme ſi entre deux ou pluſieurs copartageans, il n'y avoit qu'un ſeul

corps d'héritage à partager, & qu'on ne pût le partager (*a*) sans le déprécier : dans ces cas, quoique le mineur ne puisse par lui-même provoquer la licitation, il peut néanmoins y être provoqué. S'il y avoit quelque doute dans le fait, le Juge avant d'ordonner la licitation, doit faire visiter par des Experts l'héritage, pour sçavoir s'il peut être partagé sans que cela le déprécie.

(*a*) Loi 55. *D. fam. Ereist.* Loi 3. *Cod. com. divid.*

84. L'effet réel du partage, est que chacun des copartageans, qui avoit une part indivise dans chacun des effets de la masse, acquiert le total dans ceux qui tombent en son lot, & perd la propriété de la part qu'il avoit dans tous les autres effets, qui écheoient à ses copartageans (*b*).

(*b*) Domat, tit. 4. sect. 1.

Nos moeurs ont admis une fiction qui consiste à donner aux partages un effet rétroactif au tems (*c*) de l'ouverture de la succession; de telle maniere que chaque copartageant est censé avoir été saisi par le défunt, dès le tems de sa mort, de tout ce qui lui est échu par son lot de partage, & n'avoir jamais été saisi d'autre chose; ce

(*c*) Argou, l. 2. ch. 28.

qui a lieu, quand même par le partage tous les effets de la succession seroient délivrés à un seul, moyennant un retour en argent envers les autres.

D'où l'on conclut : 1°. Qu'il ne doit point de profit (*a*) pour cette acquisition, qui n'est regardée que comme une déclaration de ce dont il est censé avoir été saisi par le titre de succession. 2°. Que les créanciers particuliers des autres copartageans n'ont plus d'hypotheque sur la part indivise, qui en étoit échue (*b*) à leurs débiteurs. 3°. Que les biens de la succession lui sont propres pour le tout (*c*), quoiqu'il n'ait acquis les parts des autres qu'à prix d'argent.

(*a*) Orl. art. 15.

(*b*) Argou, *ibid.*

(*c*) Lebrun, l. 4. ch. 1. n. 34.

85. La garantie entre les copartageans, est un autre effet du partage & la suite de cette grande Loi de l'égalité, qui en est l'ame.

Cette obligation des copartageans, consiste à se garantir (*d*) réciproquement, que les choses comprises dans leurs lots respectifs, sont effets de la succession, & ne seront point évincées aux copartageans, à qui elles sont échues par le partage.

(*d*) Loi 25. §. 21. D. *fam. Ereisc.* Loi 14. *Cod. eodem.*

Mais il faut que l'éviction ne procede point du fait des copartageans (*a*) à qui la chose est échue, & qu'outre cela elle ait une cause existante lors du partage, une hypotheque, par exemple, à laquelle l'héritage étoit sujet dès le tems du partage. Au contraire, si depuis le partage un Office échu à l'un des copartageans est supprimé, si quelques terres lui sont prises pour les grands chemins, si les héritages qui lui sont échus, sont vendus pour ses dettes, dans tous ces cas il n'a aucun recours de garantie (*b*).

(*a*) Domat, *ibid.* sect. 3.

(*b*) Loi 21. *D. de evict.*

86. A l'égard des dettes actives, les copartageans se garantissent encore que le débiteur est solvable au tems du partage, si le terme de la dette est échu, & qu'il le sera au terme de l'échéance, si la dette n'est pas encore échue; car les copartageans *prestant sibi invicem habere licere, at non videtur habere actionem qui habet inanem.*

De-là vient qu'ils sont respectivement garans entre eux de la caducité (*c*), même des rentes, arrivée sans la faute ou la négligence de ceux à qui les rentes étoient

(*c*) Lebrun, *ibid.* n. 66.

échues ; la raison est qu'une rente est proprement composée d'autant de dettes qu'il doit écheoir d'années d'arrérages jusqu'au remboursement.

De la garantie naît une action qui ne commence à être ouverte que lorsque l'éviction arrive (a), & laquelle, ainsi que toutes les autres actions, dure trente ans contre les copartageans, à compter du jour qu'elle est ouverte.

(a) Domat, ibid.

Dans le partage, on charge les copartageans de payer chacun la portion des dettes qu'ils doivent porter. Il faut donc sçavoir comment se fait cette contribution.

CHAPITRE TROISIÉME.

De l'action de contribution aux dettes des successions.

87. IL y a des coutumes où les dettes mobiliaires suivent (b) les meubles, ensorte que l'héritier qui succede aux meubles, ou le légataire universel des meubles en sont seuls tenus : mais ils ne le sont que jusqu'à concurrence des meu-

(b) Anjou, 235. Maine 252.

bles, le surplus doit être payé sur les autres biens de la succession, n'étant pas naturel que les dettes d'une succession soient payées aux dépens du propre bien des héritiers, pendant que les biens de la succession sont suffisans pour les acquiter.

Dans les coutumes de Paris & d'Orléans, toutes les dettes du défunt, soit qu'elles soient mobiliaires, ou que ce soient des rentes, se distribuent entre tous les héritiers (*a*), qui en sont chacun tenus pour la part qu'ils ont dans la succession.

(*a*) Paris, art. 334. Orl. 360.

Lorsqu'il y a des héritiers de différentes especes de biens, les uns aux meubles, les autres aux propres, chacun de ces héritiers est tenu des dettes pour une part proportionnée à l'émolument qu'il a (*b*) dans la succession : mais en attendant la liquidation de cet émolument, il peut être poursuivi pour sa part virile, sauf de lui être fait raison après la liquidation du plus ou du moins.

(*b*) Domat, tit. 1. sect. 1.

88. Comme le droit d'aînesse est une espece de prélegs légal, l'aîné ne doit pas une plus grande portion

(*a*) des dettes personnelles que ses cadets, quelque origine qu'elles aient, fussent-elles, par exemple, le prix du manoir opté par l'aîné.

(*a*) Paris, 334. Orl. 360.

89. Ceux qui sont aux droits de l'héritier, comme l'héritier de l'héritier, le cessionnaire des droits successifs, le mari dans la communauté duquel tombent des droits successifs échus à sa femme, les légataires & donataires universels, sont aussi tenus de contribuer aux dettes, au prorata de leur émolument (*b*).

(*b*) Lebrun, *ibid.* ch. 2. sect. 2. & 3.

On appelle donataires & légataires universels, ceux (*c*) qui sont donataires ou legataires de tous les biens, ou d'une portion aliquote, comme du tiers, du quart, &c. ou bien encore d'une espece de biens, comme des meubles, du quint des propres d'une telle ligne; car chaque sorte de biens forme comme une espece de succession distincte & séparée, à laquelle souvent différens ordres d'héritiers succedent.

(*c*) Argou, *ibid.* p. 492.

Les légataires particuliers, quoique d'effets qui composent la plus grande partie de la succession, ne

font point tenus de contribuer (a) aux dettes ; car les autres n'en font tenus, que parce que la charge des dettes étant renfermée dans l'idée de biens, celui qui legue des biens sous ce nom collectif, est censé le faire à condition d'acquiter la portion de dettes dont les biens font chargés, suivant la regle *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.*

(a) Argou, ibid.

90. La contribution n'a lieu que pour les dettes personnelles, c'est-à-dire, qui naissent de quelque engagement du défunt. Les rentes foncieres n'étant qu'une charge du fonds, sur lequel elles sont à prendre, ne sont dûes que par celui qui y succede. Il en est de même des dettes d'un corps certain ; car on ne peut en être débiteur qu'on ne le possede. Ainsi si le défunt avoit vendu sur pied les bois d'un héritage qui lui étoit propre, & qu'il fût mort sans les livrer ; l'héritier aux propres sera seul tenu de cette dette, quoique le prix qui en seroit dû, passe à l'héritier au mobiliaire (b).

Il est si vrai que pour faire la contribution, on ne considere point

(b) De la Lande, sur Orl. art. 360. & les dern. annotateurs.

l'origine des dettes, que l'héritier aux propres contribue à ce qui est dû pour le prix d'un acquêt. Il contribue aussi aux reprises (a) que le survivant des deux conjoints a droit d'exercer sur la communauté ; ce seroit étendre trop loin l'effet rétroactif & déclaratif, qu'on donne dans nos mœurs aux partages, de dire que le prédécédé est censé n'avoir eu droit dans les biens de la communauté, qu'en ce qui en est échu à sa succession, après le prélevement des reprises, plutôt qu'il n'est censé en avoir été débiteur ; les reprises sont une vraie dette du défunt, puisqu'il en est tenu *actione pro socio*.

Il en est des frais funéraires & des legs particuliers faits par le défunt, autres que d'un corps certain, comme des dettes ; tous les héritiers y contribuent (b) ensemble, & les légataires universels y contribuent avec les héritiers, sauf qu'il semble que les héritiers aux propres, ne doivent contribuer aux legs qu'à proportion du legs du quint des propres, puisque les quatre quints n'y sont pas sujets.

(a) Bredeau sur Louet, let. P. n. 13. Lebrun, *ibid.* sect. 3.

(b) Domat, *ibid.* sect. 11.

TITRE QUATRIÉME.

De l'action par laquelle l'enfant exhérédé se pourvoit contre l'exhérédation, & revendique la succession paternelle, ou de l'action d'inofficiosité.

91. LEs peres & meres ou autres ascendans, ne peuvent disposer à titre gratuit que de la moitié (*a*) de leurs biens, l'autre moitié est affectée par la Loi à leurs enfans, qui en sont saisis comme héritiers; c'est ce qu'on appelle *la légitime* dont les peres & meres ne peuvent priver leurs enfans, que par une exhérédation (*b*) expresse & formelle; cette exhérédation exclut les enfans de tout droit à la succession paternelle, & empêche qu'ils n'en soient saisis par la Loi. Mais elle ne peut être faite que pour de justes causes, que la Novelle 115. adoptée dans notre Droit, a fixées à 14.

(*a*) Paris, 298. Orl. 274.

(*b*) Loisel, Opuscules, p. 392.

En général on peut dire que notre Jurisprudence admet ces causes, autant qu'elles sont voir que

les enfans se sont rendus indignes de la succession de leur pere, soit par l'infamie de leur conduite, soit qu'ils ayent manqué aux devoirs essentiels qu'ils devoient à leur pere, en le blessant indignement dans sa personne, son honneur & ses biens.

A ces quatorze causes d'exhérédation, la sagesse de nos Ordonnances en a ajoûté une quinzieme; si les enfans se sont mariés sans le consentement (*a*) de leur pere & mere, quand même le mariage auroit été déclaré nul (*b*); il est vrai que lorsque les enfans mâles ont atteint l'âge de trente ans, & les filles celui de vingt-cinq, ils peuvent requérir l'avis & le consentement de leurs pere & mere, par des sommations qu'on appelle respectueuses, & qui les mettent à l'abri (*c*) de l'exhérédation, quoiqu'ils n'ayent point obtenu leur consentement, après l'avoir demandé.

(*a*) Ord. 1556. Edit du mois de Mars 1697. Déclarat. 1639.

(*b*) Arrêt rendu en 1743. contre Mademoiselle Perrin de Moras.

(*c*) Argou, *ibid.* Ord. ci-dessus.

92. Les exhérédations peuvent être faites non-seulement par testament, mais par un acte (*d*) simple entre vifs; la Loi qui en a fait l'instrument, qu'elle met entre les

(*d*) Ricard, des donat. part. 3. ch. 8. sect. 4.

mains des peres & meres pour venger la nature & l'autorité paternelle offensée, n'y requiert aucune formalité.

Le fils deshérité par son pere, n'a droit de prétendre sur sa succession, ni légitime, ni alimens (a); à plus forte raison il ne peut demander la réserve coutumiere, qui n'est dûe qu'en qualité d'héritier.

(a) Loisel, ibid. Louet & Brodeau, lettre A. ch. 4.

Les exhérédations peuvent être révoquées par toutes sortes d'actes d'une volonté contraire, & par toutes les marques d'où l'on peut inférer une réconciliation parfaite du fils avec son pere, réconciliation qu'il ne faut point confondre avec un simple pardon accordé seulement, pour satisfaire aux devoirs du Christianisme (b).

(b) Livon. l. 3. ch. 4. art. 9.

93. Les peres & meres à leur tour peuvent être exhérédés (b) par leurs enfans, pour les huit causes déterminées par la Novelle 115.

(c) Livon. ibid. art. 10.

L'effet de cette exhérédation est de les priver même de la légitime, dans les pays où ils ont droit d'en prétendre une, & dans les pays coutumiers, non-seulement de la succession des meubles & acquêts

mais même de la réverſion des choſes par eux données à leurs enfans & des autres réſerves coutumieres.

Les héritiers collatéraux peuvent (*a*) être auſſi exhérédés pour des cauſes légitimes ; ſi, par exemple, ils avoient attenté à la vie de leur parent, & alors ils ſont privés de la ſucceſſion, même des propres que la Loi leur avoit affectés, & dont elle ne permet pas aux teſtateurs de diſpoſer ; ces propres alors paſſent aux autres parens du défunt, à l'excluſion de celui qui s'étoit rendu indigne de la ſucceſſion de ſon parent.

Lorſque l'exhérédation eſt déclarée nulle, & que le pere ſur le fondement de cette exhérédation a diſpoſé de ſes biens par teſtament, ce teſtament devient nul (*b*) comme l'exhérédation dont il eſt une ſuite : mais ſi un pere, ſans exhéréder ſon fils, avoit tellement diſpoſé de ſes biens, qu'il ne lui eût pas même laiſſé la légitime, dans ce cas, le fils n'a point d'autre action que celle qui tend (*c*) à demander ſa légitime, ſur les biens dont le pere a diſpoſé au préjudice de cette dette ſacrée.

(*a*) *Ibid.* art. 11. Ricard, n. 971.

(*b*) Loi 1. *D. de injuſt. rupt. & irrit.* fait teſtament. Loi 3. & 5. *de inoffic. teſtam.*

(*c*) Loi 32. *Cod. de inoff. teſtam.*

TITRE CINQUIÉME.

De l'action en demande de la légitime.

94. IL faut examiner l'objet de cette action, à qui elle compete, contre quelles personnes, dans quel ordre, & enfin les perceptions dont on peut se servir pour en parer l'effet.

Nos Loix ont fixé la légitime à la moitié (*a*) de la part que l'enfant auroit eue dans la succession de ses pere & mere & autres ascendans, s'ils n'avoient pas disposé de leurs biens, soit par donation entre vifs, soit par testament. Pour trouver la légitime, il faut donc former une masse, tant des biens qui se trouvent dans la succession du pere, que de ceux dont il avoit disposé (*b*) entre vifs; les estimer dans cette masse, suivant leur valeur au tems du décès du pere, & déduire sur le prix total de la masse, les dettes de la succession & les frais funéraires. La moitié de la part virile de l'enfant dans ce qui reste est la légitime.

(*a*) Paris, art. 298. Orl. 274.

(*b*) Domat, tit. 3. sect. 3.

95.

95. Elle dépend donc du nómbre des enfans que le pere laiſſe en état de concourir à ſa ſucceſſion, Ceux qui renoncent à la ſucceſſion de leur pere, pour ſe tenir à leur don, ſont comptés (*a*); puiſque ſans ce don, ils ſeroient venus à la ſucceſſion dont il leur tient lieu. Il en eſt de même des filles qui ont renoncé en ſe mariant, à la ſucceſſion future de leurs pere & mere, moyennant la dot qu'elles ont reçue, ou qui, par la coutume du pays, ſont excluſes de plein droit de ſuccéder, dès qu'elles ont été dotées (*b*) Les enfans qui renoncent à prix d'argent, font auſſi nombre; car ne renonçant que parce qu'on leur paye l'équivalent de leur part, ils ſont réputés héritiers à cet égard, vis-à-vis de leurs freres & ſœurs.

(*a*) Lebrun, ſect. 6. n. 3. Ricard, n. 1063.

(*b*) Dumoulin, ſur Bourbon, 310. Coq. queſt. 164.

Au contraire, ceux qui renoncent purement & ſimplement (*c*); les enfans incapables de ſuccéder, ou juſtement exhérédés (*d*), les filles Religieuſes, quoiqu'elles aient été dotées par leur pere, ne font point nombre, puiſqu'on ne peut pas dire de toutes ces perſonnes qu'elles ſeroient venues à la ſuc-

(*c*) Lebrun, l. 3. ch. 8. ſect. 2. n. 76.

(*d*) Loi 17. D. *de inoff. teſtam.*

cession, si le pere n'avoit point fait de dispositions (*a*).

(*a*) Ricard, n. 1068.

96. En pays coutumier, il n'y a que les enfans (*b*) qui puissent prétendre la légitime; à la vérité dans le droit Romain les ascendans étoient aussi en droit de la demander (*c*) sur la succession de leurs enfans: mais la Jurisprudence des Arrêts a établi parmi nous la maxime contraire (*d*): si cependant les ascendans étoient dans l'indigence, ils pourroient demander une pension alimentaire (*e*) sur la succession de leurs enfans, qui ont disposé de leurs biens à leur préjudice.

(*b*) Lebrun, l. 2. ch. 3. sect. 2.

(*c*) Nov. 123. ch. 19.

(*d*) Regles de Livon. l. 3. ch. 1. art. 35.

(*e*) Lebrun, l. 1. ch. 5. sect. 8. n. 26. & 34.

97. La légitime est une charge inhérente à toutes les donations faites par les peres & meres, & les donataires qui ne peuvent ignorer cet ordre de la nature qui affecte (*f*) indispensablement une partie des biens des peres à la subsistance de leurs enfans, n'ont acquis en effet qu'à la charge de la légitime; cette action qui est personnelle réelle, procede donc contre les donataires du pere & de la mere, & l'enfant y doit conclurre à ce que le donataire soit tenu de lui délaisser comme héritier de son pere, & jus-

(*f*) Domat, tit. 3. sect. 1.

qu'à concurrence de sa légitime, les biens qui lui ont été donnés par le pere ; si le donataire ne l'étoit que d'une somme d'argent, il seroit alors purement débiteur de la légitime, & l'action deviendroit pure personnelle, de réelle qu'elle est, lorsqu'il s'agit d'immeubles donnés (*a*).

98. Mais avant que l'enfant puisse intenter cette action, il faut d'abord qu'il prenne sa légitime sur les biens que le pere a laissés dans sa succession, soit qu'il en ait ou non disposé par testament ; & comme les dispositions testamentaires n'ont de force qu'après la mort du testateur, il s'ensuit que tous les légataires entre lesquels il ne peut y avoir ni priorité, ni postériorité, doivent contribuer également & au proratà de leur legs au payement de la légitime (*b*). Il faut en excepter les légataires universels, qui sont tenus seuls de l'acquitter ; car le legs universel ne contient que ce qui reste des biens après les charges & les legs particuliers (*c*) payés.

Si tout cela ne suffit pas pour remplir la légitime, les enfans la

(*a*) Ord. des donat. art. 35.

(*b*) *Ibid.* art. 34.

(*c*) Lebrun, l. 2. ch. 3. sect. 8.

(a) Ord. des donat. art. 34. prendront (a) sur la derniere des donations entre vifs, & subsidiairement sur les autres en remontant des dernieres aux premieres; car lorsque les dernieres suffisent pour remplir la légitime, il paroît que ce n'est que par les dernieres, que le fonds nécessaire pour la légitime s'est trouvé épuisé, & que la libéralité du pere a été vicieuse & contraire à la Loi; c'est donc celles-là seules qu'il faut retrancher.

99. Au reste, il n'y a point d'espece de donations, quelques favorables qu'elles puissent être, qui soient exemptes (b) de la charge de la légitime, soit que ce soient des donations universelles ou particulieres, simples ou mutuelles pour causes pies ou autrement.

(b) Ricard, n. 1091. & 98.

La dot même, quoiqu'elle soit donnée aux maris à titre onéreux, pour soutenir les charges du ménage, y est sujette, quand même elle seroit le prix de la renonciation faite par la fille à la succession future de ses pere & mere par son contrat de mariage, ou que par la disposition de la coutume, elle en fût excluse de droit, au moyen de la dot reçue (c). Dans tous ces cas,

(c) Ord. des donat. art. 35. Henr. t. 2. l. 6. quest. 4.

il est toujours vrai que la dot a été donnée à un titre gratuit du pere à sa fille, titre par conséquent sujet à la légitime.

100. Il y a plusieurs exceptions qu'on peut opposer à l'action de légitime. La premiere, si l'enfant se trouve incapable de succéder, ou qu'il ait été justement exhérédé (a).

La seconde, s'il a renoncé à la succession de son pere, car la légitime, étant une portion de l'hérédité, est attachée à la qualité d'héritier (b), elle ne peut donc être demandée que par le fils héritier; celui qui ne l'est pas, n'a droit que de la retenir.

La troisieme, est si l'enfant a approuvé (c) le testament de son pere, ou fait quelqu'autre acte qui emporte la renonciation au droit de légitime: si, par exemple, il a reçu le legs qui lui avoit été fait par son pere; cependant si le legs n'étoit pas suffisant pour parfaire sa légitime, il seroit admis par un motif d'humanité & d'équité à en demander le supplément (d).

La quatrieme, est si l'enfant a reçu des dons entre vifs de la libé-

(a) Ricard, des donat. part. 3. ch. 8. sect. 4.

(b) Argou, l. 2. ch. 13. p. 327.

(c) Domat, l. 3. tit. 2. sect. 3.

(d) Loi 35. §. 2. *Cod. de inoffic. test.* Nov. 115. ch. 5. Ricard, n. 990.

ralité de son pere, ces dons n'étant qu'une succession anticipée, sont sujets à rapport, & c'est une regle certaine en cette matiere, que tout ce qui est sujet à rapport s'impute (a) à la légitime & la diminue de plein droit.

(a) Ricard, n. 1149.

TITRE SIXIÉME.

De l'action testamentaire, ou de la demande en saisissement de legs.

POur connoître cette action, il faut examiner en vertu de quel titre, à quelles personnes, & pour quelles choses elle compete, contre qui elle est dirigée, & les exceptions que l'héritier y peut opposer.

SECTION PREMIERE.

En vertu de quel titre l'action testamentaire compete.

101. CE titre est le testament: le testament n'est autre chose qu'une déclaration réguliere

faite par écrit de notre volonté, sur ceux à qui nous desirons que nos biens passent après notre mort (*a*). Cette déclaration en pays de droit écrit doit contenir une institution d'héritier pour être valable (*b*), sinon le testament ne pourra valoir que comme Codicile, en cas qu'il contienne la clause codicillaire (*c*).

Le Codicile est un acte qui contient des dispositions à cause de mort, sans institution d'héritier (*d*); il est sujet à moins de formalités que le testament. Comme donc en pays coutumier, on ne peut instituer d'héritiers, & que la Loi seule les fait, il s'ensuit que ce qu'on y appelle testamens, ne sont proprement que des Codiciles. Mais dans l'usage ordinaire, on y donne le nom de testament, à la disposition principale & générale, & les dispositions que le testateur ajoûte ensuite par d'autres actes, pour changer, expliquer, ajoûter ou diminuer à son testament, s'appellent Codicile.

L'institution d'héritier peut être pure & simple, ou sous condition. Si elle est pure & simple, l'héritier est saisi du jour de la mort du testa-

(*a*) Loi 1. D. *qui test. fact. poss.* Argou, l. 2. ch. 12.

(*b*) §. 34. *Inst. de leg.*

(*c*) Ord. des testam. art. 53.

(*d*) *Inst. de Cod.*

teur ; ſi elle eſt conditionnelle du jour de l'évenement de la condition : mais cette ſaiſine a un effet rétroactif au jour du décès, ainſi que ſon acceptation. La regle du droit coutumier, *le mort ſaiſit le vif*, n'a pas moins lieu en pays de droit écrit, que coutumier, & s'étend à l'héritier même teſtamentaire (*a*).

Les inſtitutions doivent être faites de perſonnes, qui ſoient au moins conçues, lors du décès du teſtateur (*b*).

Le teſtateur ne peut laiſſer le choix indéfini de ſon héritier à un tiers ; mais il peut lui accorder le droit de choiſir entre pluſieurs perſonnes, celui qu'il jugera à propos (*c*).

Ceux qui ont droit de légitime, doivent être inſtitués héritiers, ou formellement exhérédés pour des cauſes juſtes & exprimées dans le teſtament, ſans quoi il eſt nul ; mais quelque modique que ſoit la ſomme pour laquelle ils ſont inſtitués, ils ne peuvent plus oppoſer le vice de la prétérition, qui d'ailleurs ne rend nul le teſtament que quant à l'inſtitution d'héritier, & non

(*a*) Argou, Inſt. Tiraq. aux Conf. des Inſtit. avec le Droit Fr. ſur le t. 19. du 2e l. des Inſtituts.

(*b*) Ord. des teſtam.

(*c*) *Ibid.* art. 62. & ſuiv.

tion pour les autres dispositions qu'il contient.(*a*).

Pour que le testament puisse former un titre légitime, il faut 1°. que le testateur ait eu la capacité de (*b*) tester ; 2°. qu'il ait disposé suivant les regles établies par la Loi (*c*).

La Loi en accordant généralement la faculté de tester, ne la refuse qu'à ceux qui n'entendent pas suffisamment ce qu'ils font, & à ceux qui sont privés des droits de la vie civile (*d*). De la premiere partie de ce principe, il suit que ceux qui sont en démence, les prodigues, interdits, & les enfans impuberes ne peuvent faire de testament. Il en est de même des sourds & muets de naissance, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils sçavent lire & écrire (*e*). A l'égard des mineurs, ils peuvent tester à l'âge de quatorze ans (*f*) dans les Provinces, où la Loi Romaine est observée : mais la Coutume de Paris, que celle d'Orléans a suivie, ne permet de disposer par testament les meubles & acquêts qu'à vingt ans, & des propres qu'à vingt-cinq ans. (*g*). Les nouveaux Arrêts ont établi que cette disposition de la

(*a*) *Ibid.* art. 53. & suiv.

(*b*) Loi 4. *D. qui test. fact.*

(*c*) *Ibid.* & Loi 55. *D. de Leg.* 1.

(*d*) Paris, art. 292. Orl. art. 292.

(*e*) *Toto titulo D. & Cod. qui test. fact. poss.* Ordon. des test. art. 8.

(*f*) Loi 4. *Cod. qui test. fact. poss.*

(*g*) Paris, & Orl. art. 293.

Coutume de Paris doit servir de Loi dans toutes les Coutumes qui n'ont pas de disposition contraire (*a*)

102. De la seconde partie du principe, on conclut que les aubains établis en France, sans y être naturalisés, les Religieux Profès dans un Monastere approuvé, ne participant point au droit civil de l'Etat, sont incapables (*b*) de disposer par testament.

Il en est de même de ceux qui ont été condamnés contradictoirement aux galeres perpétuelles, & au bannissement à perpétuité hors du Royaume, par un Jugement dont il ne peut y avoir d'appel (*c*), ou qui a été confirmé sur l'appel (*d*). La même chose doit avoir lieu à l'égard de ceux qui ont été condamnés par coutumace, soit à mort, soit aux Galeres perpétuelles, soit au bannissement à perpétuité, & qui sont décédés après les cinq années, sans s'être représentés (*e*).

Après les cinq années, la consommation de leur coutumace & de leur révolte a un effet rétroactif, & les fait réputer morts civilement du jour de l'exécution par

(*a*) Arrêt du 5. Avril 1672. Journal du Palais. Arrêt du 31. Janvier 1702. Augeard, t. 1. ch. 29.

(*b*) Bacquet, du droit d'aubaine, c. 17. Novel. 5. ch. 5. Ord. de Blois, art. 28.

(*c*) En matiere criminelle, les Sentences qui emportent mort civile, ne peuvent avoir aucun effet dans nos mœurs, tant qu'on peut en appeller.

(*d*) Arrêtés de Lamoig. des testam. Arrêt de 1678. au J. du Palais.

(*e*) Ord.

effigie de la Sentence de coutumace ; d'où il suit que lorsqu'ils meurent dans les cinq ans (*a*), le testament qu'ils pourroient avoir fait est valable.

1670. t. 17. art. 29.

(*a*) Ricard, part. 1. n. 259.

103. Il faut en second lieu, pour la validité d'un testament, qu'il soit revêtu des formalités nécessaires. Deux choses le constituent, la volonté & l'expression solemnelle de cette volonté. Il faut donc d'abord que la volonté du testateur soit exempte de ces vices qui la rendroient naturellement défectueuse, tels que l'erreur, le dol, la violence, & en général le défaut de liberté (*b*) ; que si le testament étoit empreint des caracteres de séduction, d'artifice, de suggestion : s'il paroissoit être l'ouvrage de la passion, de la colere, ou d'une haine injuste, il pourroit être annullé (*c*), comme on fait par une personne qui ne seroit pas censée avoir eu toute la liberté de jugement nécessaire pour tester, & la preuve par témoins de tous ces vices, devroit être admise (*d*) suivant les circonstances qui pourroient y déterminer la Religion des Juges.

(*b*) Loix 2. & 3. *D. si quis aliquem testari prohib. vel coeger.*

(*c*) Ricard, n. 627.

(*d*) Ord. de 1735. art. 47.

Mais ce n'est pas assez que la

volonté du teſtateur ait été libre & ſaine, il faut encore qu'il l'ait exprimée avec les formes qu'exige la Loi.

104. Premierement, donc les diſpoſitions teſtamentaires, qui ne ſeroient faites que verbalement, ou par lettres miſſives, ou rédigées par écrit, après avoir été déclarées aux Notaires par ſignes, ſont nulles (*a*).

En pays de droit écrit, on ne reconnoît que deux ſortes de teſtamens, le nuncupatif & le myſtique; le premier, dans lequel le teſtateur prononce ſes diſpoſitions en préſence de ſept témoins, y compris le Notaire qui les écrit à meſure, & doit enſuite en faire lecture au teſtateur, & en faire mention. Ce teſtament doit être ſigné du teſtateur, à moins qu'il ne déclare qu'il ne ſait, ou ne peut ſigner, dont il doit être fait mention, ainſi que du Notaire & des témoins (*b*).

Le teſtament myſtique eſt celui dont les diſpoſitions ſont cachées au Notaire & aux témoins. Le teſtateur après les avoir ſignées, ſoit qu'il les ait écrites ou fait écri-

(a) *Ibid.* art. 1. 2. & 3.

(b) Ord. *Ibid.* art. 5.

re, présente à sept témoins au moins, y compris le Notaire, le papier qui les contient, & celui qui sert d'enveloppe, s'il y en a, & le fait clorre & sceller en leur présence, s'il ne l'étoit pas encore; il leur déclare que le contenu audit papier est son testament. Le Notaire en dresse l'acte de suscription, sur le papier ou sur la feuille qui sert d'enveloppe, & cet acte doit être signé du testateur, du Notaire & des témoins (*v*).

Dans l'une & l'autre de ces deux especes de testamens, tout doit être fait de suite, & sans divertir à autres actes; mais il n'est pas nécessaire de faire mention que les témoins ont été convoqués à cet effet.

(*a*) *Ibid.* art. 9.

Pour les Codiciles, il ne faut que cinq témoins, y compris le Notaire, dans les pays où l'usage n'est pas de se contenter d'un moindre nombre.

Ceux qui ne peuvent parler, soit par un défaut naturel ou autrement, ne peuvent faire de testament nuncupatif (*b*), & ceux qui ne sçavent pas lire, de testament mystique.

(*b*) *Ibid.* art. 8. & 11.

105. 2°. Il n'y a en pays coutumier, que deux formes de testamens autorisées, sçavoir les testamens olographes qui répondent aux mystiques, & les testamens reçus par personnes publiques (*a*), qui répondent aux nuncupatifs ; ces personnes publiques sont les Notaires (*b*) ; les Curés & les Desservans peuvent aussi recevoir les testamens dans les lieux où les Coutumes les y autorisent expressément ; & les Officiers de Justice & Municipaux, dans les pays où ils sont mis au nombre des personnes publiques à cet égard (*c*).

Les testamens olographes doivent être entierement écrits & signés de la main de ceux qui les font, & ils doivent contenir la date des mois, jour & an, (*d*), où ils ont été faits, à peine de nullité.

Dans les testamens solemnels, les Notaires ou l'un d'eux doivent écrire les dernieres volontés du testateur, telles qu'il les dictera, & lui en faire ensuite la lecture, de laquelle doit être fait mention expresse. Cela fait, le testament doit être signé du testateur, des deux Notaires, ou d'un Notaire & de

(*a*) Ord. des testam. art. 22.

(*b*) Ord. art. 25.

(*c*) Art. 24. & 25.

(*d*) Art. 10. & 38.

deux témoins, & au cas que le testateur déclare qu'il ne sçait ou ne peut signer, il doit en être fait mention (*a*). L'Ordonnance ajoûte qu'il ne sera plus nécessaire de se servir précisément de ces termes, *dicté*, *nommé*, *lu & relu* sans suggestion, & autres termes prescrits par les Coutumes & les Statuts.

106. Les témoins doivent être âgés au moins de vingt ans, mâles, & capables des effets civils (*b*); les Réguliers, soit Profès, soit même Novices de quelque Ordre que ce soit, ne peuvent (*c*) être témoins dans un testament; il en est de même de ceux qui sont notés d'infamie, des imbéciles & des insensés, des sourds, parce qu'ils ne peuvent entendre le testateur, des aveugles, parce qu'ils ne peuvent le voir, & de ceux qui ne sçavent pas écrire, parce qu'ils ne peuvent signer le testament. Les clercs, serviteurs ou domestiques des Notaires, & autres personnes publiques qui reçoivent le testament, ne peuvent aussi servir de témoins, non plus que ceux en faveur desquels le testament contient des dispositions.

(*a*) Ord. art. 23.

(*b*) Ord. 1735. art. 39. & 40.

(*c*) Art 41. & suiv.

107. Une autre regle établie par la nouvelle Ordonnance (*a*), est que le testateur teste seul, & non pas conjointement avec une autre personne ; elle a abrogé l'usage des testamens mutuels, même entre mari & femme, jugeant que pour éviter les suggestions il ne devoit y avoir rien de commun entre le testament & les conventions. Le testament doit être le pur & libre ouvrage de la volonté du testateur; & le concours de la volonté d'une autre personne, qui lui donne la forme de convention, en détruit l'esprit & le but.

(*a*) Art. 77.

Par l'article 76. de l'Ordonnance, les clauses dérogatoires sont déclarées nulles dans tous testamens, en quelques termes qu'elles soient conçues ; la raison en est que personne ne peut être lié par soi-même, & qu'une volonté antérieure est nécessairement détruite par la déclaration postérieure d'une volonté contraire.



SECTION SECONDE.

A quelles perſonnes l'action teſtamentaire compete.

108. ELle compete à ceux à qui le teſtateur a légué par ſon teſtament, pourvû qu'ils ne ſoient pas incapables de recevoir des legs.

Il y a deux ſortes d'incapacité, l'incapacité abſolue & l'incapacité relative.

L'incapacité abſolue ne ſe trouve que dans ceux qui ſont privés des droits de la vie civile, tels que les Aubains, les Religieux Profès & tous ceux qui ſont morts civilement (*a*); toutes ces perſonnes ne pouvant participer aux avantages de la Loi civile, établie entre les ſeuls Citoyens de l'Etat; c'eſt une ſuite qu'ils ne puiſſent participer à la faculté de recevoir par teſtament : cette faculté étant une faveur accordée par la Loi civile, & non par la Loi naturelle, qui par elle-même, ne rend pas les volontés des teſtateurs efficaces. En gé-

(*a*) Loi 1. *Cod. de hær. inſtituend.* Ricard, l. 1. ch. 3. ſect. 4.

néral ceux qui sont morts civilement, ne peuvent recevoir que des legs d'alimens (a).

109. Le principe des incapacités relatives, c'est que les dispositions faites en faveur de ceux qui ont empire & autorité sur le testateur, sont présumées par la Loi être l'ouvrage de la suggestion, & par-là regardées de plein droit comme nulles (b). De-là vient que les tuteurs même honoraires & les curateurs, sont incapables (c) de recevoir aucune libéralité de leurs mineurs; cette incapacité dure même après la minorité, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte (d) & même payé le reliquat, & remis les pieces justificatives. (e).

Il en est de même des dons faits aux Précepteurs (f), Régens, Maîtres d'Ecole & de Pension, par les personnes soumises à leur conduite & à leur direction, des dons faits par les Plaideurs à leurs Procureurs, par les Malades à leurs Médecins, par les Pénitens & principalement par les Pénitentes à leur Confesseur, ou au Couvent dont est le Confesseur (g), si ce n'est que toutes ces personnes

(a) Arrêtés de Lamoignon des testamens.

(b) Pocquet de Livon. l. 3. ch. 2. Régl. 25.

(c) Ord. de 1539. art. 131.

(d) Cout. de Paris, art. 276.

(e) Ord. 1667. t. 29. art. 1.

(f) Ricard, l. 3. ch. 3. section 9. Coutume d'Orléans, art. 296.

(g) Arrêtés de Lam. des testam.

ayent mérité ces libéralités par d'autres liaisons que celle de leur Profession.

Par la même raison, il ne doit pas être permis aux personnes qui sont engagées dans une Communauté, où elles vivent sous l'autorité d'un Supérieur en conservant leur bien, de faire des dons considérables à cette Communauté : la Déclaration du 26. Avril 1695. défend aux filles & aux veuves qui s'engagent dans ces sortes de Communautés d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre une pension viagere.

Les Novices ne peuvent aussi disposer au profit des Monasteres, soit de l'Ordre qu'ils embrassent (*a*), soit même d'aucun autre Ordre.

(*a*) Ord. d'Orl. art. 19. Blois, art. 28.

Les parens même du Novice ne peuvent faire de donations au Convent dans la vûe de le faire recevoir; il n'y a d'exception à cette regle, que pour les Communautés Religieuses etablies depuis 1600. auxquelles l'Edit de 1695. permet de recevoir des dots jusqu'à la concurrence des sommes fixées par cette Loi.

On a prétendu que les Communautés, & même les Hôpitaux, étoient incapables de legs univerfels ; mais ce qu'on peut affurer feulement fur ce point, c'eft que quand les difpofitions faites à leur profit paroiffent trop confidérables, eu égard aux facultés du teftateur, & à la fituation de fa famille ; le Parlement fuivant les fages vûes d'une prudence fupérieure a coutume de les reftraindre en faveur des familles (*a*).

110. Dans plufieurs Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans, il eft défendu aux maris & aux femmes de s'avantager (*b*), de quelque maniere que ce foit, directement ou indirectement : mais dans toutes les Coutumes, les concubines font incapables des donations qui pourroient être faites en leur faveur, par celui avec qui elles vivent dans un commerce illicite, & cette défenfe eft réciproque (*c*) ; tout ce qui excede les bornes des alimens, ou d'un jufte dédommagement (*d*) pour la réparation de l'honneur, eft regardé comme l'effet d'une paffion aveugle, qui ne doit point être écoutée.

(*a*) Ricard, n. 609. & fuiv. Voyez Henry, Plaid. 17. Arrêt du 5. Déc. 1741. au Recueil de la Combe, & 14. Août 1739.

(*b*) Paris, 282. Orl. 280.

(*c*) Ord. de 1629. Arrêtés de Lamoign. des teftam. art. 32.

(*d*) Pocquet de Livon. regle 3.

Les bâtards ne peuvent aussi recevoir de leur pere ou mere naturels, que des legs modiques (*a*); car l'honnêteté publique & l'ordre des familles, ne permettent pas qu'ils puissent jouir des mêmes avantages que les enfans légitimes.

(*a*) Pocquet de Livon. regl. 34. Louet & Brod. lett. D. ch. 1.

111. C'est une maxime générale que les Loix, qui, par le motif de l'intérêt public, prohibent de donner à certaines personnes, s'étendent (*b*) aux peres & meres & aux enfans de la personne prohibée, autrement il seroit trop facile d'éluder la Loi, & c'est me donner indirectement, que de donner à mon fils ou de donner à mon pere, dont je dois hériter.

(*b*) Ricard, part. 1. ch. 3. n. 714. & suivans.

SECTION TROISIÉME.

Pour quelles choses l'action testamentaire compete.

112. ELle compete pour tout ce qu'il est permis de léguer; dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, la Loi permet de disposer par testament de tous ses

meubles & acquêts indéfiniment : mais elle ne permet de disposer que de la cinquieme partie de ses propres (*a*); il est donc nécessaire de connoître quels biens sont propres.

(*a*) Paris, & Orl. art. 292.

On distingue les propres, en propres réels & propres fictifs (*b*); les propres réels se divisent en propres immédiats & propres médiats.

(*b*) Renusson, Traité des Propres, ch. 1. sect. 3.

Les propres immédiats sont tous les héritages qui nous sont échus immédiatement & directement, à titre de succession.

Les propres médiats sont ceux qui sont échus en vertu d'un titre réductible à celui de succession. Ces derniers se divisent en cinq especes, les propres d'anticipation, les propres de réversion, les propres de partage, les propres de représentation, & les propres d'union ou d'accession.

113. Les propres d'anticipation sont les immeubles donnés par les peres & meres & autres ascendans à leurs descendans; ils sont toujouts censés l'être en avancement de succession, ou pour leur en tenir lieu; ces biens leur sont donc pro-

pres (*a*), soit que dans la suite ils acceptent la succession, soit qu'ils y renoncent.

(*a*) Loisel, l. 2. tit. 1. regle 16.

Il en est de même des biens des peres & meres, que la Loi défere aux enfans, soit à titre de douaire, (*b*) dans les Coutumes où le douaire est propre aux enfans, soit par le retranchement de l'Edit des secondes nôces (*c*).

(*b*) Renuss. du douaire, ch. 6. n. 24. & suiv.

(*c*) Lebrun, des success. l. 2. ch. 1. sect. 1. n. 32.

Mais les choses données à l'héritier, même présomptif en ligne collatérale, sont acquêts (*d*) par le droit le plus commun du pays coutumier, parce que les parens collatéraux ne doivent pas leurs biens à leurs héritiers de la même maniere que les peres & meres les doivent à leurs enfans, en faveur desquels le vœu de la nature tout ensemble & de la raison, fait présumer qu'ils ne font à leur égard, que s'acquiter par avance d'une dette lorsqu'ils leur donnent de leur vivant.

(*d*) Renuss. des propres ch. 1. sect. 8. Arrêt du 8. Juil. 1733.

114. Les propres de réversion, sont les propres qu'une personne avoit aliénés, & dans lesquels il est rentré en vertu d'une cause nécessaire & inhérente au titre primordial de l'aliénation qu'il en avoit faite;

(a) Lebrun, *ibid.* n. 9.

(a) ainsi lorsque le donateur à qui il est survenu des enfans depuis la donation, rentre dans l'héritage donné par la survenance de ces enfans, si cet héritage lui étoit propre, il reprend en ses mains la même qualité de propre; car il ne l'acquiert point en vertu d'un nouveau titre, il ne fait qu'y rentrer par le titre même de l'aliénation qu'il en avoit faite; cette aliénation cesse (b), & il ne fait que recommencer à le posseder comme auparavant.

(b) Ord. 1731. art. 39.

115. Les propres de partage sont les immeubles de la succession d'un défunt échus à l'un des cohéritiers au-delà de sa part héréditaire, par le partage ou la licitation faite avec ses cohéritiers (c). Ils lui sont propres, car il les acquiert en vertu d'un droit qu'il y avoit déja par le titre même de la succession, titre qui fait des propres.

(c) Livon. tit. 6. ch. 1. regle 8.

116. Les propres de représentation sont les immeubles dont le défunt est devenu propriétaire en vertu de l'action, pour les demander, qui lui étoit échue de la succession d'un de ses parens; ainsi si celui dont je suis héritier, avoit vendu

une Maison sous faculté de Reméré, & que j'exerce le Reméré, la Maison me sera propre (*a*) ; je l'ai eue virtuellement de la succession de mon parent, puisque j'ai eu de cette succession, l'action en vertu de laquelle je l'ai retirée.

(*a*) Lebrun, nombre 9.

Si un héritage propre a été donné à rente fonciere, cette rente est propre (*b*), puisque ce n'est qu'une réserve que s'en est fait le bailleur ; ces propres s'appellent encore propres de représentation.

(*b*) Renuss. ch. 1. sect. 10. n. 20. Lebrun, des successions, l. 2. ch. 1. sec. 1. n. 10.

117. Enfin, les propres d'accession sont les immeubles unis & consolidés à un propre, comme le bâtiment construit sur un terrein propre (*c*).

118. Les propres fictifs sont de deux especes, les conventionnels & les légaux ; les conventionnels sont ceux qui sont formés par la convention des parties avec l'approbation de la Loi, tels sont les deniers stipulés propres par contrat de mariage.

(*c*) Arrêt de reglem. du 3. Août 1688. rapporté au J. des Aud.

Les légaux sont ceux qui doivent immédiatement leur existence à la Loi ; ceux-ci sont de deux sortes, les propres d'échange & les propres de subrogation.

L'héritage pris en échange prend la nature de celui qui a été donné en contre-échange, & devient propre (*a*), si l'autre étoit propre, c'est ce qu'on appelle propre d'échange. Ainsi si dans un partage l'héritier maternel prend des héritages paternels, au lieu de ceux qui lui appartenoient dans la succession, l'héritage paternel est dans sa personne réputé propre maternel (*b*) par la force de la fiction introduite par la Loi.

(*a*) Loisel, l. 2. t. 1. regl. 17. Paris, art. 143. *Leg.* 71. D. *de Legat.* 3.

(*b*) Leprêtre, tent. 3. ch. 28.

Les propres de subrogarion, consistent dans les deniers provenans de l'aliénation des immeubles des mineurs, ou du rachat de leurs rentes (*c*).

(*c*) Paris, art. 94. Orl. 351.

Les propres réels ont trois caracteres qui les distinguent des autres biens : le premier, d'être affectés à la ligne d'où ils procedent; le second, qu'il n'est permis d'en disposer, qu'avec les limitations reglées par les Coutumes; le troisieme, qu'ils sont sujets au retrait lignager à l'exclusion des acquêts dans la plûpart des Coutumes.

Ces trois caracteres ne conviennent pas toujours aux propres fictifs, les propres d'échange sont les seuls qui les réunissent.

119. A l'égard des propres fictifs des mineurs, ils n'ont l'effet de propres que dans la ſucceſſion des mineurs décédés en minorité (*a*); cet effet conſiſte en ce que la Loi donne aux parens, qui auroient ſuccédé aux propres aliénés des mineurs, s'ils euſſent encore été en nature, le droit d'en reprendre le prix dans la ſucceſſion des mineurs : de-là la maxime que la ſucceſſion des mineurs ne ſe partage pas dans l'état qu'elle ſe trouve, lors du décès du mineur, mais en l'état qu'elle devroit ſe trouver, s'il n'y étoit ſurvenu aucun changement par rapport à la qualité mobiliaire ou immobiliaire des biens.

(*a*) De la Lande ſur Orl. art. 351.

120. Les ſtipulations de propres portées par nos contrats de mariage, doivent être auſſi renfermées précisément dans les termes de la convention, ſans extention d'une perſonne, ni d'un cas, ni d'une choſe à une autre, les perſonnes ſont les contractans, leurs enfans, leurs héritiers collatéraux ; les cas ſont la communauté, la ſucceſſion, la diſpoſition. Les choſes ſont les effets mobiliaires qui ſont la matie-

re de ces stipulations (a).

Elles se font lorsqu'une personne en se mariant apporte en communauté une certaine somme, ou une certaine quantité de son mobilier, & stipuler que le surplus sera propre (b) à elle & aux siens, & même à ceux de son côté & ligne.

Si la stipulation n'est qu'en faveur de la personne qui contracte, son effet est seulement d'exclurre de la communauté les meubles ou les deniers stipulés propres (c).

Si la stipulation est en faveur de la personne & des siens, c'est-à-dire de ses enfans, son effet va plus loin & affecte l'action pour la reprise de ces deniers stipulés propres aux enfans, qui s'y succedent les uns aux autres, à l'exclusion des peres & meres: mais après la mort du dernier des enfans, la fiction cesse (d); si l'on a ajoûté que les deniers seront propres au futur, & à ceux de son côté & ligne, alors les choses contenues dans la stipulation sont réputées propres, jusqu'à ce qu'elles soient parvenues aux collatéraux du côté de celui qui a fait la stipulation

(a) Pocq. de Livon. regl. 7. & 8.

(b) Lebrun, de la Com. l. 1. ch. 5. distinct. 3.

(c) Renuss. ch. 6. sect. 3.

(d) Renuss. ibid. sect. 4.

Lorsqu'ils y ont une fois succédé, elles reprennent leur qualité de meubles (*a*).

121. Quand le testateur a légué plus que le cinquieme de ses propres, l'héritier appellé à la succession de ces propres, a droit de retenir les quatre quints : mais il faut pour cela qu'il abandonne aux légataires, tous les biens disponibles auxquels il succede (*b*) ; car la Loi, en réservant les quatre quints à l'héritier, ne lui donne pas plus de droit dans ces quatre quints, qu'il n'en a dans sa propre chose : or si le testateur avoit légué la propre chose de son héritier, il auroit été obligé de la délivrer aux légataires, s'il n'eût mieux aimé abandonner tous les biens disponibles de la succession.

L'héritier présomptif qui renonce à la succession, ne peut retenir les quatre quints (*c*) des propres qui lui ont été légués par le défunt ; car la Loi ne réserve les quatre quints aux parens de la ligne, qu'à titre de succession & en qualité d'héritiers.

Les biens abandonnés par l'héritier aux légataires, se partagent

(*a*) *Ibid.* sect. 5.

(*b*) P, 4. *Inst. de leg. Leg.* 77. *p.* 31. *D. de Leg.* 2. Paris, art. 295. Dum. notes sur l'art. 2. ch. 13. De Montargis, Bacquet, Duplessis, de la Lande sur l'art. 292. d'Orl. & Ricard, p. 3. nomb. 1439. & suiv rapportent plusieurs Arrêts. Arrêt du 30. Juil. 1742. en la Grande Chamb. du Parlem. de Paris, entre la Dame Duret & la Dame de Monbellet.

(*c*) Nouvelles not. sur Orl. art. 295.

entre tous les légataires particuliers au prorata (*a*) de leurs legs, & le légataire universel ne peut prétendre que ce qui reste de biens après les dettes & les legs particuliers payés.

(*a*) *Ibib.*

122. Le legs en général est une espece de donation faite par testament, dont le bénéfice doit être pris de la main de l'héritier (*b*).

(*b*) Loi 36. *D. de Leg.* 2. §. 1. *Inst. de Leg.*

Le legs universel est celui qui est fait de la totalité ou d'une portion par quotité des biens du défunt, comme du tiers, du quart, &c. & comme en pays coutumier, il y a autant de successions de la même personne, que d'especes de biens, on regarde comme légataires universels, ceux qui le sont d'une espece de biens, ou entiere, ou par quotité, tels que sont les légataires des meubles & acquêts, ou du quint des propres (*c*).

(*c*) Argou, l. 2. ch. 19. p. 400.

La condition des légataires particuliers est bien différente de celle des légataires universels; ceux-ci sont comparés aux héritiers, leur situation même est moins favorable que celle des héritiers bénéficiaires, puisqu'ils sont tenus personnellement des dettes au moins jus-

qu'à concurrence de ce dont ils profitent (*a*). (*a*) Ibid. ch. 23. p. 492.

123. Les legs particuliers sont ceux qui sont d'une chose particuliere (*b*), soit en espece comme une maison, soit en quantité comme une somme de 3000. liv. quand même le testateur ne laisseroit dans sa succession qu'une maison, le legs de cette maison seroit toujours un legs particulier. (*b*) Ibid.

Dans les legs de quantité, il faut que l'héritier fournisse ce que le testateur a légué, & de la quantité portée dans le testament (*c*). (*c*) Loi 2. D. de trit. vin. & oleo legat.

Si c'est une chose en espece ou elle est suffisamment désignée, & alors il ne peut y avoir de difficulté dans la délivrance. Si elle n'est pas suffisamment désignée, de sorte qu'il s'en trouve plusieurs à qui la désignation portée par le testament puisse convenir, le légataire doit avoir une des choses désignées appartenantes au testateur, & il ne peut ni prendre la meilleure, ni l'héritier lui donner la plus mauvaise (*d*). (*d*) Loi 37. D. de legat. 1.

124. Le testateur peut imposer différentes conditions à son légataire; si elles sont potestatives, c'est-à-dire qu'elles dépendent du pur fait

legue à Pierre vingt pieces de vin à prendre dans celui qui sera recueilli dans ma maison de vigne, n'est qu'une démonstration : celle-ci, je lui legue vingt pieces du vin qui sera recueilli dans ma maison de vigne, est une limitation, & borne tellement le legs au vin, qui pourra être recueilli dans la maison indiquée, qu'il ne seroit rien dû, s'il n'y étoit point du tout recueilli de vin (*a*).

126. Il arrive quelquefois néanmoins que les circonstances font juger ces mots (à prendre) limitatifs & non démonstratifs, ce qui dépend de la connoissance qu'on peut avoir de l'intention du testateur ; car c'est un principe dans cette matiere que pour interpréter les dispositions des testateurs, il faut s'attacher uniquement à leur intention (*b*).

On la connoît par les termes lorsqu'ils sont clairs. S'il y a de l'obscurité, on parvient à démêler la volonté du testateur, soit en comparant sa disposition avec d'autres de son testament, qui servent à expliquer la premiere, soit en considérant la nature de la chose dont il s'agit, l'objet qu'il avoit

(*a*) Voyez Ricard, part. 3. n. 331. & suivans.

(*b*) *Leg.* 5. *Cod. de necess. serv. hæred. Inst.* *Leg.* 168. *p.* 1. *de reg. Jur.* Loi 24. *D. de rebus dub.*

en vûe, les circonstances & la situation où il se trouvoit, la qualité des personnes au profit de qui il disposoit, les liaisons qu'elles avoient avec lui, & l'espece des biens qu'il léguoit; le sens le plus convenable à toutes ces considérations sera celui du testateur.

Si la disposition, prise dans un certain sens, se trouvoit avoir quelque chose d'absurde, ou d'injuste, ou de trop dur, ou de contraire aux motifs & aux raisons qui ont porté vraisemblablement le testateur à faire le legs, il faudroit lui donner un autre sens (*a*); enfin s'il n'est pas possible par toutes ces vûes de se déterminer, il faut alors décider en faveur de l'héritier, parce qu'il faut toujours tendre à la décharge des débiteurs, *quod minimum est sequimur* (*b*).

127. Lorsque le testateur dispose de la même chose au profit de plusieurs, il faut examiner dans quels termes la disposition est conçue; si elle est faite à chacun séparément de la totalité, on les regarde comme conjoints par la chose même, il n'y a dans ce cas que le

(*a*) *Leg.* 33 *D. de his quæ in test. deb.* Loi 10. §. 1. *de reb. dub.*

(*b*) *Leg.* 9. *D. de reg. Jur.* Loi 10. *de reb. dub.*

concours qui fait que chacun d'eux n'en peut avoir que sa part, ainsi si l'un des deux ne peut, ou ne veut pas prendre le legs, il appartient en entier à l'autre (*a*).

(*a*) Voyez *Inst. de leg.* §.8. *& ibid. Vinnium.*

Si la disposition n'est pas faite à chacun d'eux séparément, mais à tous ensemble & sans désigner les portions, on les appelle *conjuncti re & verbis*, & par la chose & par la forme des paroles, & la même chose arrive que dans le cas précédent; si au contraire le testateur a fixé les portions de chacun, si par exemple il a dit, *je donne & legue à Pierre & à Jacques chacun par moitié*, il n'y a plus lieu à l'accroissement; ils ne sont pas conjoints réellement, ils ne le sont que par la forme des paroles, & la portion qui n'est pas demandée par les légataires demeure à l'héritier.



SECTION QUATRIÉME.

Contre qui l'action testamentaire est dirigée.

128. C'Est contre les héritiers qu'elle procede, puisque cette qualité les oblige personnellement à l'acquitement des legs, & en général à l'exécution des volontés de celui dont ils sont héritiers ; l'action des légataires est donc personnelle, mais elle est aussi réelle, puisque le légataire a droit de suivre la chose léguée entre les mains de quiconque la possede, la Loi l'en ayant rendu propriétaire au moment de la mort du testateur (*a*), quoiqu'il doive en demander la possession (*b*) à l'héritier que la Loi en a saisi.

Si les héritiers renonçoient à la succession, alors les légataires doivent intenter l'action pour le saisissement de leur legs contre le curateur nommé à la succession vacante : mais s'il n'y avoit point de curateur nommé, il y a lieu de penser qu'ils pourroient se faire sai-

(*a*) *Leg. 80. D. de leg. 2. leg. 5. p. 1. leg. 7. quando dies legat.*

(*b*) Paris, 317. Orl. 336.

sir de leurs legs, sur une simple Requête présentée au Juge à cet effet.

129. Si le testateur avoit nommé un Exécuteur Testamentaire, ce seroit contre lui qu'il faudroit que les légataires agissent; en effet, la Loi accorde à l'Exécuteur Testamentaire la saisine de tous les biens mobiliaires de la succession du défunt, pour l'accomplissement du testament (*a*).

La Coutume d'Orléans va même plus loin, elle le saisit des immeubles jusqu'à la valeur de cet accomplissement: elle le charge aussi d'acquitter les dettes mobiliaires du défunt, aussi-bien que les legs.

(*a*) Paris, 297. Orl. 290. 291. & les nouvelles notes sur iceux.

Les héritiers peuvent empêcher la saisine de l'Exécuteur, en lui fournissant les fonds nécessaires pour l'exécution du testament; cette saisine ne dure que pendant l'année, à compter du jour de la mort du testateur, & toutes les fonctions de l'Exécuteur cessent après ce tems: mais cette année ne court que du jour que l'Exécuteur a eu réellement les effets du défunt en sa disposition, ou qu'il n'a tenu qu'à lui de les avoir.

130. L'Exécuteur à ſon tour a diverſes actions qui lui competent pour ſon exécution ; ainſi ſi l'héritier le troubloit dans la ſaiſine, il pourroit conclurre contre lui à ce qu'il lui fût fait défenſes de le troubler dans la poſſeſſion des biens de la ſucceſſion pour l'accompliſſement du teſtament ; il a pareillement droit d'agir contre les débiteurs de la ſucceſſion, pour les faire payer ; de revendiquer les choſes qui y appartiennent ; de faire, en un mot, tout ce qui eſt de l'adminiſtration ; il peut même intenter la complainte contre tout autre que l'héritier, non pas comme étant véritable poſſeſſeur, mais comme une eſpece de ſequeſtre qui repréſente l'héritier au nom duquel il poſſede.

Les Loix le chargent de pluſieurs obligations : 1°. De faire Inventaire. 2°. De faire vendre publiquement les meubles, ſi cela eſt néceſſaire pour l'accompliſſement du teſtament. 3°. De délivrer le legs. 4°. De rendre compte (a).

Il ne peut faire toutes ces choſes, qu'en y appellant les héritiers.

(a) Ibid.

SECTION CINQUIÉME.

Des exceptions que l'héritier peut opposer à l'action testamentaire.

131. Toutes les causes qui operent la résolution du testament, lequel étoit valable en son principe, forment les exceptions dont il s'agit ici : la premiere est donc lorsque le testateur a effacé ou déchiré son testament (a).

La seconde, lorsqu'il a fait un second testament dont les dispositions sont contraires au premier, & lors même qu'elles n'y sont pas contraires, s'il a déclaré dans le second testament qu'il révoque le premier.

La troisieme est lorsqu'il a révoqué son testament (b), révocation qui peut se faire par la simple déclaration d'une volonté contraire, encore qu'elle ne soit pas revêtue des formalités du testament, pourvu néanmoins qu'elle soit par écrit & signée du Testateur.

La quatrieme, lorsque le testament est devenu nul par la con-

(a) Leg. 16. D. de adiment. leg.

(b) Leg. 3. §. 11. & Loi 17. Cod.

damnation (*a*) du Teſtateur à une peine capitale, qui l'a fait tomber dans la mort civile : mais s'il obtient des Lettres d'abolition du Prince & qu'il ſoit rétabli dans la vie civile, ſon teſtament reprend ſa force.

(*a*) P. 6. *Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.*

La cinquieme, lorſque le teſtament a été annullé par la Sentence des Juges, comme fait contre les regles de la raiſon & de l'équité, ou dicté par la ſuggeſtion.

132. Dans toutes les exceptions dont on vient de parler, le teſtament devient nul en entier : mais il peut arriver auſſi que quelques diſpoſitions contenues dans le teſtament deviennent nulles, pendant que le reſte du teſtament ſubſiſtera. Ainſi le legs porté dans un teſtament peut être annullé, ſoit que le Teſtateur l'ait révoqué en particulier par écrit, ſoit qu'il ait fait depuis le teſtament, quelque choſe de contraire à la volonté qu'il avoit de léguer (*b*) ; ſi par exemple il a effacé l'endroit de ſon teſtament où le legs étoit énoncé, s'il a détruit la choſe léguée, s'il lui a donné une nouvelle forme qui en ait fait une nouvelle ſubſtance (*c*),

(*b*) *Leg.* 16. *D. de adim. leg.*

(*c*) *Leg.* 88. *D. de leg.* 3.

s'il l'a aliénée sans nécessité (*a*).

Un legs peut être aussi annullé indépendamment, même de la volonté du Testateur, par le pur effet d'un événement; comme lorsque le légataire est mort avant le Testateur, ou même depuis la mort du Testateur, mais avant l'échéance de la condition (*b*), sous laquelle le legs lui avoit été fait; si la chose léguée est périe sans la faute de l'héritier; enfin, si la condition à laquelle le legs étoit attaché a manqué.

(*a*) *Leg.* 24. §. 1. & *leg.* 15. *D. de adim. legat.* *Leg.* 18. *Cod. leg.* 11. §. 1. *D. de leg.* 3.

(*b*) *Leg.* 59. *D. de cond & demonst.*

133. Une autre exception particuliere à quelques Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans, est lorsque le légataire est en même tems héritier du défunt (*c*), ce n'est pas qu'il y ait proprement incompatibilité entre ces deux qualités: mais les Coutumes dans la vue de conserver l'égalité entre des héritiers qui viennent ensemble à la succession d'un défunt, leur imposent l'obligation de rapporter entre eux les choses qui leur ont été léguées; d'où il suit que quand on est seul héritier, on peut fort bien vis-à-vis des créanciers de la succession être héritier & légataire:

(*c*) Paris, art. 300. & 301. Orl. art. 288.

on le peut même vis-à-vis des héritiers qui succedent à d'autres especes de biens, que ceux auxquels succedent l'héritier légataire, & qui n'ont rien à partager avec lui.

Lors même qu'il y a plusieurs héritiers, rien n'empêche que l'un ne puisse être héritier dans une Coutume qui ne permet pas d'être tout ensemble héritier & légataire, & qu'il soit en même tems légataire des biens situés dans une autre Coutume où il n'est pas héritier, ou qui n'a point pareille disposition (*a*).

(*a*) Voyez le Maître, sur l'article 400. de Paris. Regles du Droit François, l. 3. sect. 2. regle 8.

TITRE SEPTIÉME.

De l'action de ceux qui sont appellés à une substitution.

134. LA substitution est un second ou ultérieur degré de disposition.

L'action des substitués est celle qui compete, après l'ouverture de la substitution, à ceux qui y ont été appellés par la volonté du Testateur, qui a disposé de ses biens à cette charge.

Il faut voir quels actes la produiſent, quel eſt ſon effet avant qu'elle ſoit ouverte ; ſes effets après ſon ouverture, enfin les exceptions qu'on y peut oppoſer.

SECTION PREMIERE.

Par quels actes ſe font les ſubſtitutions.

135. IL y a des ſubſtitutions directes, il y en a de fidecommiſſaires.

Les directes ſont celles par leſquelles on diſpoſe directement au profit du ſubſtitué, & ſans l'interpoſition d'aucune perſonne, des mains de laquelle il reçoive ce qui lui eſt donné ; lors par exemple, (a) qu'après avoir diſpoſé d'une choſe au profit d'une premiere perſonne, nous diſpoſons de la même choſe au profit d'une ſeconde perſonne, en cas que la premiere ne pût ou ne voulût pas recueillir la diſpoſition que nous avons faite à ſon profit.

(a) Leg. 50. D. de legat. 2.

La ſubſtitution fidecommiſſaire eſt celle par laquelle nous chargeons celui à qui nous donnons

ou laissons quelque chose, de la rendre à une seconde personne, soit incontinent, soit dans un certain tems, soit après sa mort.

Les substitutions fidecommissaires qui sont les seules qu'on entend parmi nous, lorsqu'on parle simplement de substitution, se divisent en simples & graduelles; elles sont simples, lorsque celui à qui l'on doit restituer, n'est pas chargé lui-même de restituer à un autre; graduelles, lorsqu'il l'est, & il y a autant de degrés qu'il y a de personnes subordinément chargées de restituer.

136. Il est clair que les substitutions directes; ne sont pas susceptibles, des actes entre-vifs, mais les substitutions fidecommissaires peuvent se faire entre-vifs, aussi-bien que par testament, celui qui donne entre-vifs n'étant pas moins le maître, que celui qui donne par testament, d'apposer à sa libéralité telles conditions qu'il lui plaît. Elles sont mêmes alors valables, par la seule acceptation du donataire immédiat (*a*), quand même le substitué n'interviendroit point dans l'acte, soit qu'il fût absent, soit

(*a*) Ord. des donat. art. 11. & 12.

même qu'il ne fût encore ni né ni conçu ; car quoiqu'il ne puisse alors acquérir de droit, ou parce qu'il n'a pas stipulé, ou parceque le néant dans lequel il est encore renfermé, n'en est pas susceptible ; la loi (*a*), au moment de l'ouverture de la substitution, lui donnera une action fondée sur la bonne foi, qui ne permet pas au donataire de retenir contre la volonté du donateur, ce qui ne lui a été donné qu'à la charge de le rendre au substitué.

(*a*) *Ibid.*

137. La regle à l'égard des formalités nécessaires pour la validité des substitutions, est qu'il faut que l'acte où elles sont contenues, soit revêtu des formes qui lui sont propres, & comme il n'y a plus en France que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre-vifs & le testament (*b*), toute substitution qui n'est pas faite par un acte entre-vifs ne peut valoir que comme disposition testamentaire, & par conséquent l'acte qui la contient, ne contînt-il que cette disposition, doit être revêtu des formalités des testamens.

(*b*) Ord. des donat. art. 3.

Il n'importe de quels termes se soit servi le Testateur, pour faire une substitution, pourvu qu'ils expriment sa volonté : ainsi ces termes, *je prie (a) mon héritier de restituer, je souhaite qu'il restitue, j'espere qu'il remettra, &c.* ne sont que des façons de parler plus polies pour le charger de la substitution.

(a) Leg. 115 & 118. de legat. 1.

Il y a plus, quand même le Testateur n'auroit point exprimé formellement sa volonté de substituer, il suffit que cette volonté s'induise par des conséquences (*b*), tellement tirées du testament, qu'on ne puisse en expliquer d'une maniere plausible le contenu, qu'en supposant dans le Testateur la volonté de faire un fidecommis.

(b) Leg. 64. Loi 87. D. de legat. 2.

138. Ainsi la prohibition d'aliéner, hors de la famille, contient une substitution (*c*) au profit de la famille, faite sous la condition que l'héritier aliéneroit à un étranger, contre la volonté du Testateur; car on peut conclure de cette défense, que la volonté du Testateur a été que si son héritier y contrevenoit, l'héritage aliéné passât à ceux de la famille, au profit desquels la défense étoit faite, c'est-à-dire à

(c) Leg. 114. §. 14. D. de legat. 1.

ceux qui ſe trouveroient alors les plus proches parens du grevé, cette défenſe ne pouvant être faite que dans cette vue.

De-là il ſuit que ſi l'héritier prohibé d'aliéner meurt ſans l'avoir fait, il n'y a point lieu à la ſubſtitution, quoique les héritiers qu'il laiſſe *ab inteſtat*, ne ſoient pas de la famille du Teſtateur. (*a*)

Si le Teſtateur avoit dit qu'il défendoit à ſon héritier d'aliéner pendant ſa vie, les diſpoſitions teſtamentaires ne ſeroient point compriſes (*b*) dans la défenſe; car le teſtament n'ayant d'effet qu'après la mort du Teſtateur, ce n'eſt point aliéner durant ſa vie, que d'aliéner par teſtament.

139. Comme il ſeroit déraiſonnable de défendre à quelqu'nn ce qu'il ne peut empêcher, il eſt clair que la prohibition d'aliéner, ne comprend point les aliénations néceſſaires, telles que l'amortiſſement d'une rente, une licitation à laquelle l'héritier a été provoqué, l'adjudication par Decret d'un héritage ſur une ſaiſie réelle (*c*), faite par les créanciers du défunt, & même par ceux de l'héritier, s'ils avoient

(*a*) Leg 77. §. 28. D. de legat. 2.

(*b*) Leg. 38. §. 3. D. de legat. 3.

(*c*) Leg. 114. §. 14. D. de legat. 1. leg. 78. §. ult. de legat. 2.

avoient fourni de quoi payer ceux du défunt (*a*).

140. Une ſimple défenſe d'aliéner, ſans dire en faveur de qui on l'a fait, ne paſſe (*b*) que pour un conſeil *nudum præceptum*, qui n'opere rien; car il ne peut y avoir de ſubſtitution, s'il y en a quelqu'un de déſigné, au profit de qui elle ſe faſſe; que ſi dans ce cas le Teſtateur avoit fait connoître qu'il faiſoit cette défenſe à ſon légataire, à peine de nullité du legs, elle formeroit, non une ſubſtitution, mais une condition ſous laquelle le legs ſeroit révocable.

Mais ſi le Teſtateur avoit défendu à ſon héritier de teſter (*c*) des biens qu'il lui laiſſoit, ou de les aliéner, tant qu'il n'auroit point d'enfans, ces termes feroient voir que le Teſtateur auroit eu en vue la famille de ſon héritier, & formeroient par conſéquent une ſubſtitution au profit de cette famille.

141. La clauſe que la choſe léguée, ſera propre au légataire & à ceux de ſon côté, peut s'entendre dans ce ſens, que ſi le légataire ſe trouvoit marié lors de l'ouverture du legs, le legs ne tomberoit point

(*a*) *Leg.* 38. *D. de leg.* 3.

(*b*) *Leg.* 114. *p.* 14. *D. de legat.* 1. *leg.* 38. *p.* 4. & *leg.* 93. *D. de legat.* 3. *leg.* 77. 77. *p.* 24. *de legat.* 2.

(*c*) *Leg.* 74. *D. ad ſen. Trebell.*

dans sa communauté, & seroit même réalisé dans la succession de ses enfans au profit de ses collatéraux : on ne peut donc pas dire que cette clause induise de substitution (*a*), si ce n'est que le Testateur eût interverti l'ordre des successions, & qu'il eût dit par exemple, *je legue à Alexandre ma terre, pour lui être propre & à ses enfans mâles* : mais il n'y auroit dans ce cas de substitué, que ce dont le légataire n'auroit disposé ni entre-vifs, ni par testament ; car un héritier peut fort bien être grevé de substitution, sans qu'il lui soit défendu d'aliéner, la substitution n'étant faite alors que sous la condition qu'il ne disposera point (*b*).

(*a*) Arrêtés de Lamoig. des Propr. art. 41.

(*b*) Voyez la Loi 58. p. fin, 80. & 54. D. *ad Trebell.*

142. S'il est dit, *je legue à un tel & à ses enfans* (*c*), ce n'est qu'un legs direct fait aux enfans, conjointement avec leur pere : mais si le Testateur avoit dit, *à un tel & à ses enfans après son décès*, les enfans ne seroient que substitués & non pas légataires.

(*c*) Arrêt du 23. Juin 1671. rapporté au J. du Palais.

Si le Testateur avoit légué à Pierre & à ses enfans nés & à naître ; les enfans nés seroient légataires, & en même tems grevés de substi-

tution (*a*) envers les enfans à naître, pour les admettre à partager avec eux & prendre leur portion virile. (*a*) Ord. des donat. art. 11.

Mais ſi les enfans n'étoient que dans la partie de la phraſe qui regarde l'exécution ; ſi, par exemple, le Teſtateur avoit dit, *je legue à Pierre ma Maiſon pour lui appartenir & à ſes enfans à toujours* : ces termes n'operent rien en faveur des enfans (*b*). (*b*) Ricard.

S'il avoit dit, *je legue à Pierre mes biens à défaut d'enfans*, ce ne ſeroit qu'un legs direct au profit de Pierre, au cas que le Teſtateur ne laiſſe point d'enfans : mais s'il avoit dit, *je legue mes biens à Pierre mes enfans venans à défaillir*, Pierre ſeroit ſubſtitué à ſes enfans, parce que cette derniere condition *habet tractum temporis*.

Si j'inſtitue mes deux freres mes légataires univerſels, en ajoûtant qu'en cas de décès de l'un d'eux, le total appartiendra à l'autre ; cela s'entend qu'au cas que l'un des deux décede avant le Teſtateur, l'autre ſera légataire du total par accroiſſement : mais s'il étoit dit qu'après le décès du premier mou-

rant, le survivant aura le total; c'est une substitution réciproque, dont le premier mourant des deux freres, qui auront recueilli chacun leur legs, est grevé envers le survivant.

143. Pour qu'il y ait substitution, il faut que le donataire immédiat soit chargé de restituer la chose même qui lui a été donnée; ainsi celui qui a donné ou vendu à Pierre sa maison, à la charge qu'après sa mort il feroit 500 livres de rente viagere à Paul, ou si l'on veut qu'il lui payeroit 4000 livres, ne feroit point de substitution, quoique la charge imposée en ce cas à l'acquéreur, ait en partie les effets de la substitution.

144. Il en est des substitutions graduelles, comme des substitutions simples (*a*); le principe est toujours qu'une substitution ne doit être censée contenir plusieurs degrés, que lorsque le Testateur a exprimé que c'étoit sa volonté, ou que cette volonté ne s'induise par une conséquence nécessaire de ce qui est porté au testament.

(*a*) Ci-dessus, n. 141. *in fin.*

La substitution faite au profit de la famille du Testateur, n'est donc

qu'une ſubſtitution ſimple, faite en faveur de ceux qui ſe trouveront, lors de la mort de l'héritier grevé, les plus proches en degré dans la famille, & il n'y a point de néceſſité de la juger graduelle, à moins que le Teſtateur n'ait ajouté ces mots, *je ſubſtitue à toujours ou à perpétuité dans ma famille*, *ou afin que mes biens ne ſortent point de ma famille*.

145. Ce principe décide la queſtion célebre de ſçavoir ſi quand le Teſtateur a dit, *ſi mon fils meurt ſans enfans je lui ſubſtitue Pierre*; on doit concevoir un premier degré de ſubſtitution au profit des enfans, & un ſecond des enfans à Pierre; la Juriſprudence du Parlement de Paris, a décidé avec raiſon (*a*), contre le ſentiment des anciens Docteurs, qu'il n'y avoit qu'une ſubſtitution ſimple au profit de Pierre, le Teſtateur ayant pu avoir de fort bonnes raiſons pour ne pas charger ſon héritier de rendre à ſes enfans, quoiqu'il l'eût chargé de rendre à Pierre, ſoit afin que ſes enfans fuſſent davantage dans la dépendance de leur pere, ſoit que les peres étant naturellement aſſez

(*a*) Ricard, des ſubſtit. part. 1. n. 453. & ſuiv.

portés à conserver leurs biens à leurs enfans, il ne jugeât pas nécessaire d'y astraindre son fils par un fidecommis.

Il en seroit autrement si le Testateur avoit dit, *au cas que mon fils meure sans enfans, ou ses enfans sans enfans, je leur substitue Pierre* : car Pierre ne peut être substitué aux enfans, que les enfans ne le soient eux-mêmes à leur pere, puisqu'ils ne peuvent être chargés de rendre que ce qu'ils auront reçus.

Il pourroit y avoir encore d'autres circonstances, qui feroient présumer un premier degré de substitution en faveur des enfans ; si, par exemple, le Testateur étoit d'une Noblesse ancienne, qu'on eût coutume de substituer dans sa maison ; qu'il eût fait plusieurs degrés de substitution, ou que la condition fût redoublée ; qu'il eût préféré les mâles aux femelles, & chargé le substitué de porter son nom & ses armes ; enfin, qu'il y eût dans le testament des défenses expresses d'aliéner, ou prohibition de faire détraction de la quarte trebellianique.

Cujas (a) estime que la réunion

(a) Cujac. consl. 35.

de trois de ces conjectures, suffit pour regarder comme mis dans la disposition, les enfans mis dans la condition : mais la nouvelle Ordonnance (*a*) dans la vue de prévenir les questions & les Procès qui en naissent, de rendre les Jugemens moins arbitraires, & la Jurisprudence plus uniforme & plus simple, défend d'avoir aucun égard à toutes ces conjectures ; ainsi les enfans qui ne sont point appellés expressément à la substitution, mais qui sont seulement mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres, ne peuvent plus en aucun cas être regardés comme étant dans la disposition.

(*a*) Ord. des substit. tit. 1. art. 19.

146. En général pour juger s'il y a substitution ou non, la volonté du Testateur est la loi qu'il faut consulter, & cette regle, à le bien prendre, n'est point contraire à cette autre, qui veut que les substitutions soient renfermées dans leur cas précis, sans extension d'un cas, d'une chose, ni d'une personne à une autre (*b*).

(*b*) Louet, & Brodeau, let. S. ch. 8. Ricard, des substitut. page 389. Journal audit tome 5. l. 6. ch. 6. l. 15. ch. 9.

Dans les substitutions dont les ascendans chargent leurs descendans au profit d'un étranger, le

voeu de la nature, & l'intention présumée du Testateur, font toujours suppléer la condition au cas qu'ils décedent sans enfans ; de sorte que s'ils en ont, la substitution est anéantie (a).

(a) Leg. 102. D. de cond. & demonst.

SECTION SECONDE.

De l'effet de la substitution avant l'ouverture de l'action du substitué.

147. TAnt que la substitution n'est point encore ouverte, le substitué n'a qu'une espérance sur les biens substitués, le grevé y a seul droit, & en est véritablement propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas incommutablement (b).

(b) Leg. 66. D. de rev.

Ainsi toutes les actions : tant actives, que passives, résident dans sa personne ; c'est lui seul qui peut les poursuivre, lui seul qui peut être assigné, & ce qui sera jugé avec lui tiendra contre les substitués, même après l'ouverture de la substitution (c).

(c) Ord. des substit. t. 2. art. 50. 53. 54.

Si donc le défunt ou l'héritier grevé lui-même, avoit perdu la possession de quelqu'un des biens compris

compris dans la substitution, le possesseur, en prescrivant contre l'héritier grevé, acquerroit une propriété de ce bien libre, & sans charge de la substitution. A la vérité, s'il tenoit son droit de l'héritier grevé, il ne pourroit l'avoir que tel que le grevé l'avoit lui-même ; c'est-à-dire, avec la charge de la substitution : mais il tient son droit de la loi seule, qui en éteignant, par la prescription, la propriété de l'héritier, éteint par une conséquence nécessaire, la charge de substitution dont cette propriété étoit affectée, le mode ne pouvant plus exister sans la substance dans laquelle il résidoit.

On doit dire la même chose de la prescription des actions & dettes actives de la succession, lorsque l'héritier a négligé de s'en faire payer, & du Decret de l'héritage qui faisoit partie de la substitution & dont l'héritier avoit perdu la possession, lorsqu'il manque de s'opposer au Decret ; l'extinction de sa propriété emporte l'extinction de la charge de substitution qui y étoit attachée.

148. Le grevé, avant l'ouver-

ture de la substitution, étant propriétaire, peut transférer, à qui bon lui semble, la propriété des biens substitués : mais il ne peut la transférer que telle qu'il l'a, c'est-à-dire, avec la charge du fidecommis, par l'ouverture duquel cette propriété, en quelques mains qu'elle se trouve, doit se résoudre, & retourner aux substitués. D'où il suit que les rentes, les hypotheques, & les servitudes, dont il chargeroit les biens substitués, seroient éteintes & résolues, par l'ouverture de la substitution ; car tous ces droits étant des émanations de la propriété, en suivent la condition.

2°. Que tous ceux qui ont acquis de l'héritier grevé, ou la propriété, ou des droits sur les biens substitués, ne peuvent jamais avant l'ouverture de la substitution, en acquérir la libération, soit par la prescription, soit par le Decret qu'ils feroient des biens substitués ; (a) car le droit de substitué n'étant pas encore ouvert, & son action n'existant pas encore, il est clair qu'on ne peut en acquérir la libération. Si nulle prescription ne court contre celui qui ne peut

(a) Ord. des substit. tit. 1. art. 55.

agir, quoiqu'il ait une action née, à plus forte raison la prescription ne peut-elle courir, tant qu'il n'y a pas même d'action. L'Ordonnance va plus loin, & veut que la prescription ne puisse courir contre le substitué, encore qu'il eût un droit ouvert avant le Decret, ou même avant la saisie réelle, & qu'il n'y eût point formé d'opposition ; il est censé ignorer son droit, & son action n'est point regardée comme ouverte vis-à-vis du grevé & par rapport aux aliénations qu'il fait, tant que les biens ne lui ont point été restitués par le grevé ou ses héritiers.

149. Mais les aliénations nécessaires, qui ne procédent pas du fait de l'héritier grevé (*a*), & dont la cause est antérieure à son droit, & que le substitué lui-même auroit été obligé de souffrir, s'il étoit entré déjà dans la propriété, ne sont point résolues par l'ouverture de la substitution ; telle seroit la vente des biens substitués adjugés par decret pour les dettes du défunt (*b*), ou la licitation faite au profit d'un des copartageans du grevé.

(*a*) *Leg.* 78. *p.* 6. *D. ad sen. Trebell.*

(*b*) Ord. des substit. t. 1. art. 55. *in fin.*

150. Il en est de même des alié-

nations que le Testateur a permises ou expressément, ou tacitement, au grevé de faire des biens substitués (a) : c'est pour cela que les biens substitués par un pere à son fils, sont hypothéqués subsidiairement (b) à la sûreté des reprises de la femme, que le fils a épousée depuis la mort de son pere ; car le pere qui souhaitoit l'établissement de son fils, n'a pas entendu en le grevant de substitution, lui interdire les aliénations qui se trouveroient nécessaires, pour qu'il pût se marier convenablement.

(a) Leg. 25. §. 2. & 3. ad sen. Treb.

(b) Nov. 39. ch. 1. Ordon. des subst. tit. 1. art. 44. & suiv.

Il en feroit encore de même, quand le fils auroit été marié du vivant de son pere, quoique la même raison n'y reçoive pas d'application : mais la femme ayant compté pour son douaire & pour la sûreté de sa dot, sur l'hypotheque des biens que son mari devoit avoir de la succession de son pere, on ne doit pas penser que le pere ait voulu tromper la légitime espérance de sa brû, en interdisant cette hypotheque.

Ce recours subsidiaire des femmes a lieu, tant pour le fonds que pour les arrérages & fruits, soit de

la dot, soit du douaire, pourvu qu'il n'excede pas le coutumier, soit de l'augment, jusqu'à concurrence de la quotité réglée par l'usage du pays, pourvû qu'elle n'excede pas le tiers de la dot (*a*) : mais le préciput, les bagues & joyaux, & toutes les autres conventions & libéralités ne jouissent pas de l'avantage de ce recours (*b*). La femme ne l'a pas non plus pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée volontairement pour son mari pendant le mariage, elle doit se l'imputer. Elle ne l'a donc pas même pour le remploi de ses biens dotaux, aliénés de son consentement pendant le mariage (*c*).

(*a*) Ord. art. 44. 45. 46. 47.

(*b*) Art. 48.

(*c*) Art. 49. & 50.

Par une suite de la même équité qui a établi cette hypotheque subsidiaire, la fille grevée de substitution par ses pere & mere, peut en se mariant prendre sur les biens substitués, de quoi fournir un apport raisonnable à la communauté, si la légitime n'étoit pas suffisante pour cela.

Ce qu'on a décidé pour les enfans, doit être étendu aux petits enfans grevés de substitution par

leurs ayeuls, dont ils se trouvent héritiers; c'est toujours le même motif.

A l'égard des collatéraux grevés de substitution, la même présomption n'a pas lieu, à moins que le testateur n'eût fait la substitution en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder sans enfans (*a*).

(*a*) Ord. t. 1. art. 53.

Toutes ces dispositions doivent avoir lieu également dans tous les degrés de substitution & en faveur de chacune des femmes que les grevés se trouveront avoir épousées successivement (*b*); puisque la même présomption & le même motif y ont toujours lieu, & l'intention présumée du testateur doit l'emporter sur la crainte que les biens substitués ne s'épuisent avant d'être parvenus à leur destination.

(*b*) Art. 52.

Il est vrai que l'Ordonnance fait une restriction bien judicieuse à ce droit des femmes, en déclarant qu'elles ne pourront exercer leur hypotheque contre les enfans d'un mariage antérieur, lorsque ce seront eux qui recueilleront l'effet de la substitution.

SECTION TROISIEME.

De l'ouverture de l'action du substitué, & de ses effets après qu'elle est ouverte.

151. LEs substitutions ou fidéicommis qui seroient purs & simples, sont ouverts au moment de la mort du testateur. Il en est de même de ceux qui sont laissés pour être acquités au bout d'un tems préfix, comme lorsque je charge mon héritier de restituer ma succession à Pierre dans cinq ans. Le tems ne suspend point l'obligation (*a*), il ne fait qu'en différer le payement; ainsi dans ce fidecommis, le droit sur les biens substitués est acquis dès l'instant de la mort du testateur au substitué, qui le transmet à son héritier, quand même il mourroit avant l'expiration des cinq ans.

Il en est autrement des substitutions conditionnelles, la condition suspend la substitution, qui n'est ouverte que lorsque la condition vient à exister (*b*).

(*a*) *Leg.* 1. §. *D. de cond. &* Loi 5. & §. 1. *de leg. & leg.* 21. *D. quando dies legat. ced.*

(*b*) *Leg.* 81. *D. de acq. hæred. leg.* 1. *p.* 2. *& leg.* 79. *D. de cond. & demonstrat.* Loi 5. §. 2. *quando dies legat. ced.*

Tout évenement incertain de l'existence duquel on fait dépendre la substitution, forme une condition, & l'on appelle un évenement incertain, non-seulement celui dont on ne sçait s'il existera en tout, mais encore celui qui, à la vérité, existera certainement, mais sans qu'on puisse sçavoir quand, ni si ce sera du vivant du substitué; telle est la condition de la mort de l'héritier grévé (*a*): cette condition est ordinaire dans les substitutions que font les Testateurs & elle s'y présume facilement, quand elle ne seroit pas exprimée.

152. Alors la substitution est ouverte, non-seulement par la mort naturelle, mais même par la mort civile du grevé, laquelle arrive, soit par la condamnation capitale, soit par la profession solemnelle de la vie religieuse (*b*); on présume avec raison que telle étoit l'intention du testateur qui préféroit le substitué à l'héritier du grevé.

Il n'en est pas de même de la longue absence qui ne donne point ouverture au fidéicommis, tant que la vie ou la mort de l'absent demeure incertaine (*c*).

(*a*) *Eodem.*

(*b*) Ord. t. 1. art. 24.

(*c*) Ricard, des substit.

Dans les substitutions faites sous la condition que le grevé vienne à décéder sans enfans, le cas prévu par la condition est censé être arrivé, lorsqu'au jour du décès du grevé, il n'y a aucuns enfans légitimes ou légitimés par le subséquent mariage seulement, ni d'enfans capables des effets civils (*a*). Le testateur en effet n'a porté sa pensée qu'aux enfans qui seroient en état de succéder à leur pere.

(*a*) Ord. art. 23.

C'est encore l'intention présumée du testateur qui a fait établir, que la transmission & la représentation n'auroient point lieu dans les substitutions (*b*), auxquelles il ne faut point ajoûter au-delà de ce qu'il paroît que le testateur a voulu (*c*).

(*b*) Ord. art. 20. 21. & 22.

(*c*) Ci-dessus, n. 154.

La même intention du testateur fait juger que la condition de se marier est censée avoir manqué, & que celle de ne point se marier, dans le cas où elle peut être valable, est censée accomplie par la Profession solemnelle dans l'état Religieux (*d*).

(*d*) Ord. art. 25.

153. On peut apposer plusieurs conditions à une substitution, lorsqu'elles sont jointes par une alter-

native; l'existence d'une de ces conditions suffit pour donner ouverture à la substitution (*a*), autrement il faut qu'elles existent toutes. Mais la particule conjonctive se prend quelquefois dans un sens alternatif (*b*), lorsque le sens & l'intention présumée du testateur y détermine.

(*a*) *Leg.* 5. *D. de cond. Inst. leg.* 78. §. 1. *D. de cond. & demonst.*

(*b*) *Leg.* 53, *D. de verb. signif.*

154. L'héritier grevé qui n'ignore point la condition, peut anticiper la restitution du fidecommis (*c*), *ut pleniorem testatori fidem exhibeat*; il est évident que cette restitution en avance l'ouverture, elle fait plus, elle le consomme, & quand la condition viendroit ensuite à défaillir, l'héritier qui l'a remise n'auroit aucune répétition : mais cette restitution anticipée ne peut jamais nuire aux créanciers du grevé de substitution, ni à ceux qui ont acquis de lui des biens substitués (*d*), ceux-ci donc ne pourront être évincés par le substitué, qu'après le tems où le fidéicommis auroit dû être restitué, & ceux-là pourront exercer jusqu'à ce tems leurs droits & actions sur les biens substitués.

(*c*) *Leg.* 12. *Cod. de fid. com.*

(*d*) Ord. art. 42. & 43.

Quand la famille a été substi-

tuée, ſi ceux à qui la reſtitution a été faite, & qui étoient alors les plus proches, étant morts depuis, il s'en trouve d'autres qui ſoient lors de l'exiſtence de la condition, les plus proches de la famille, la reſtitution anticipée qui a été faite à d'autres qu'à eux, ne peut pas leur préjudicier.

155. L'effet de l'ouverture de la ſubſtitution, eſt de donner au ſubſtitué une action perſonnelle contre l'héritier grevé, ou contre ſa ſucceſſion pour la reſtitution du fidecommis.

Le ſubſtitué doit y conclurre à ce qu'en conſéquence de l'ouverture de la ſubſtitution, faite en ſa faveur par le teſtament d'un tel, il demeurera ſaiſi des biens ſubſtitués à ſon profit, & que le défendeur ſera tenu de lui en faire délivrance, de lui tenir compte des fruits deſdits biens, lui payer les ſommes d'argent compriſes en la ſubſtitution, & qu'il avoit touchées à la charge de la reſtitution, & lui payer les dommages & intérêts réſultans des dégradations par lui faites ſur les héritages ſubſtitués.

Les biens ſubſtitués étant affec-

tés à la charge du fidéicommis, il est visible que cette action suit les tiers détenteurs des biens substitués (a); alors de personnelle qu'elle étoit, elle devient purement réelle contre eux, & l'on ne peut plus y prendre des conclusions personnelles, comme dans l'autre cas. Les aliénations faites par le grevé au préjudice de la substitution, & les hypotheques qu'il a créées (b), ne peuvent donc nuire au substitué, à tel point que quand il seroit héritier pur & simple du vendeur, & par-là garant de la vente, l'Ordonnance veut qu'il puisse toujours déposséder l'acquéreur, pourvu qu'il le rembourse entierement du prix de l'aliénation, frais & loyaux coûts (c).

Quoique cette disposition paroisse contraire à la regle, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (d); elle peut être fondée sur la vue de conserver les biens substitués dans la famille suivant le voeu du testateur. C'est une espece de retrait qu'exerce le substitué, la Loi veut lui assurer pleinement les biens substitués. Sans cela, comme les substitués

(a) Ord. t.2.art.51.

(b) Nov. 39. cap. 1.

(c) Ord. *ibidem.*

(d) *Leg.* 1. *D. de excep. rei vind. leg.* 14. *Cod. de rei vind.*

ſont ordinairement les héritiers du grevé, il éluderoit facilement la Loi qui lui défend d'aliéner les biens ſubſtitués, les ſubſtitutions par-là deviendroient le plus ſouvent illuſoires.

D'ailleurs, comme il ne tient qu'au ſubſtitué de ſe porter plutôt héritier bénéficiaire du grevé, qu'héritier pur & ſimple; cette derniere qualité ne doit point lui nuire, car quoique par la ſubtilité du droit civil, l'héritier pur & ſimple ſoit tenu perſonnellement des engagemens du défunt; dans la vérité pourtant & dans le point du droit naturel, il ne l'eſt qu'à raiſon des biens dont il hérite, & dont les dettes ſont la charge naturelle.

156. L'effet de cette action, eſt de rendre le ſubſtitué propriétaire des biens grevés de ſubſtitution, propriété qu'il eſt cenſé tenir du teſtateur, non du grevé auquel il ſuccede immédiatement. De-là il ſuit, que ſi l'héritage lui a été ſubſtitué par un étranger, qui l'avoit légué à ſon pere, il lui ſera acquêt quoiqu'il le recueille des mains de ſon pere & en ligne directe; ſi au

contraire l'héritage lui avoit été substitué par un de ses ascendans, il lui sera propre (*a*), quoiqu'il y succede immédiatement à son parent collatéral auquel le pere l'avoit légué.

(*a*) Ricard, des substit. p. 1. 11. 101.

157. Le grevé est tenu de rendre en nature les choses immobiliaires, mais il ne doit que l'estimation des mobiliaires, & c'est leur prix, plutôt que les choses mêmes, qui sont censées avoir été substituées. Sans cela le substitué auroit été sans cesse exposé à être trompé; d'un autre côté, il auroit été trop embarrassant pour le grevé d'être obligé de garder des meubles infructueux.

La nouvelle Ordonnance a même été plus loin, & la vûe de ces inconvéniens l'a déterminée (*b*) à déclarer nulles toutes les substitutions, faites sous la condition de conserver en nature aucuns autres effets mobiliaires, que les bestiaux & ustensiles servans à faire valoir les terres substituées, & les meubles meublans & autres choses mobiliaires, qui servent à l'usage ou à l'ornement des Châteaux ou Maisons où ils seront; elle veut même

(*b*) Tom. 1. art. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. Voyez l'Ordon. de 1629. art. 125.

que les biens mobiliaires ne puissent être chargés d'aucune substitution particuliere, qu'en cas qu'il ait été ordonné expressément par l'auteur de la substitution, qu'il en sera fait emploi : mais si la substitution étoit apposée à une disposition universelle, ils y seroient censés compris, & il en seroit fait emploi suivant la forme prescrite par le titre second de cette Ordonnance.

158. Quand la substitution est de tous les biens du testateur, elle comprend non-seulement les choses que le testateur avoit lors de son décès, mais même celles qu'il n'avoit pas alors, & qui sont avenues à l'héritier grevé, en vertu d'un droit qui faisoit partie des biens du testateur, comme un droit de reversion, qui n'étoit pas encore échu, un droit de Reméré (a) : mais dans le dernier cas, le substitué ne pourra prétendre l'héritage dans lequel l'héritier grevé est rentré, qu'en lui faisant raison de l'argent qu'il a été obligé de débourser.

(a) Argou, *Leg.* 16. *de leg.* 5. Peregrin, des Propres, nomb. 38.

159. Si le testateur avoit chargé son héritier de restituer ses biens

propres avec ceux du testateur, l'héritier ne sera tenu de restituer les siens propres, que jusqu'à concurrence de la valeur des fruits qu'il aura perçus de ceux du testateur, jusqu'à l'échéance de la substitution ; car en général l'héritier grevé gagne les fruits des biens substitués (*a*), à moins que le testateur n'en ait ordonné la restitution (*b*).

(*a*) Leg. 22. p. 2. leg. 18. & 33. ad Trebell.

(*b*) Leg. 43. p. 2. de leg. 2. leg. 18. ad Trebell.

160. Le grevé ou ses héritiers peuvent retenir les quatre quints des propres : mais pour cela, il faut qu'ils comptent au substitué des meubles & acquêts, & de tous les fruits que le grevé a perçus de l'autre quint, jusqu'à l'échéance du fidéicommis (*c*) : mais l'enfant retient sa légitime sans être obligé de compter des fruits des biens qu'il a reçu de surplus.

(*c*) Ci-dessus, n. 125.

Le grevé a droit de retenir sur les biens substitués tout ce qu'il a déboursé pour l'acquittement des dettes du testateur (*d*), & la valeur de celles mêmes qui lui étoient dûes, & dont il avoit fait confusion sur lui en acceptant la succession (*e*), tout ce qu'il a payé pour les charges du testament (*f*) ;

(*d*) Leg. 38. de leg. 3.

(*e*) Leg. 104. p. ultim. de leg. 1. & ibi Cuj.

(*f*) Leg. 2. Cod. ad Trebell.

pou

pour les frais funéraires, frais d'inventaire, grosses réparations qu'il a faites aux biens substitués (*a*). A l'égard de celles d'entretien, il ne les peut imputer, parce qu'elles sont une charge de fruits dont il profite.

(*a*) *Leg.* 22. *p.* 2. *ad Trebell.*

SECTION QUATRIEME.

Des exceptions qu'on peut opposer à l'action du substitué.

161. CEs exceptions peuvent se réduire à cinq; la premiere est le défaut de publication & d'insinuation de la substitution.

La Loi, pour la sûreté des créanciers & des tiers acquéreurs des biens substitués, a sagement établi (*b*) que les substitutions faites, soit par actes entre-vifs, soit par testament, seroient publiées l'Audience tenant au Siége Royal, ressortissant nuement aux Cours de Parlement, dans l'étendue où le Ressort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la substitution, au jour de l'acte qui la con-

(*b*) Ord. de Moulins. Déclar. du 18. Janv. 1712. Nouvelle Ord. t. 2. art. 18.

tient, si c'est un acte entre-vifs, sinon au jour de son décès, & pareillement aux Siéges de la même qualité, où sont situées les maisons & terres substituées, & les fonds chargés de rentes foncieres & autres droits réels qui seroient compris dans la substitution, & qu'elles seroient enregistrées au Greffe du Siége où la publication sera faite.

Les Offices sont censés avoir une assiette, & être situés dans le lieu où s'en fait l'exercice, & les rentes constituées sur le Roi, sur les Villes, sur le Clergé, ou sur des Pays d'Etats, dans le lieu où elles se payent, l'enregistrement des substitutions dont elles seroient chargées, doit donc s'y faire aussi à peine de nullité. Cette publication & enregistrement doivent être faits dans les six mois, à compter du jour des actes, si les substitutions sont faites par des dispositions entre-vifs, & du jour du décès du testateur, si elles sont faites par des dispositions à cause de mort, & elles ont leur effet de ce tems, même contre les créanciers & les tiers acquéreurs: mais celles

qui n'auroient été publiées & enregistrées qu'après les six mois, ne peuvent être opposées aux créanciers & aux tiers acquéreurs, que du jour de l'insinuation. Ce qui a lieu même à l'égard de l'Eglise, Communautés, mineurs, interdits qui ne peuvent jamais prétendre être relevés du défaut de publication & enregistrement, même dans le cas d'insolvabilité de leurs tuteurs & administrateurs. Ce défaut ne peut aussi être suppléé, ni regardé comme couvert par la connoissance même que les créanciers ou les tiers acquéreurs, pourroient avoir eue de la substitution par d'autres voies que celles de l'insinuation (*a*).

(*a*) Art. 35.

Ces publications & enregistremens doivent être faits à la diligence des héritiers, donataires ou légataires, lorsque leurs donations & leurs legs sont chargés de substitution, & ils doivent demeurer responsables du défaut desdites publications & enregistremens; de-là vient qu'ils ne peuvent en aucun cas opposer le défaut de publication & d'enregistrement au substitué, & que les substitutions ont

leur effet à leur égard, comme si elles avoient été publiées & enregistrées.

162. La seconde maniere d'éteindre la substitution, est la renonciation du substitué (a). Il est vrai que selon la subtilité du droit, un fidéicommis ne peut être répudié qu'après son ouverture, parce qu'auparavant le droit n'existe pas encore, & ce qui n'existe pas ne peut être répudié, le néant n'étant point susceptible, ni d'acceptation, ni de répudiation; néanmoins la convention par laquelle le substitué convient avec celui qui est chargé du fidéicommis, & de ne le pas demander lorsqu'il sera ouvert, étant une convention qui n'a rien de contraire aux bonnes moeurs, elle doit avoir son effet, pourvu qu'elle soit passée pardevant Notaire, & qu'il en reste minute (b).

Le consentement que le substitué donne à l'aliénation du bien substitué, n'équivaut pas à une répudiation; car le substitué s'engage seulement par-là à ne pas agir contre les acquéreurs, & à se contenter de l'action personnelle qu'il a contre le grevé.

(a) Ord. t. 1, art. 28.

(b) Comme des donat. *ibid.*

On ne doit pas regarder comme un consentement tacite, lorsque le substitué a simplement souscrit l'acte d'aliénation, comme témoin, ou instrumenté comme Notaire, à moins qu'il n'eût été dit dans l'acte, que l'héritage étoit libre de substitution.

163. La troisieme maniere d'éteindre le fidéicommis, est la défaillance de la condition à laquelle il avoit été attaché.

164. La quatrieme est l'exception que produit la restitution portée par l'Ordonnance d'Orléans; suivant l'article 59. de cette Ordonnance, les substitutions s'éteignent lorsqu'elles sont parvenues au second degré, après l'institution ou premiere disposition, icelle non comprise.

On appelle premiere disposition la donation faite au donataire entre-vifs, qu'on charge après sa mort de substitution graduelle & perpétuelle. Si c'est par testament, la premiere disposition est le legs universel. L'héritier légitime que le testateur greve après sa mort, est censé aussi remplir la premiere disposition du testateur (*a*). On peut

(*a*) Ord. t. 1. art. 30.

dire en quelque façon que le testateur est réputé avoir disposé de ses biens à son profit, en les lui laissant, quoiqu'il fût le maître de les lui ôter; ce n'est même que par cette raison qu'il a pu le grever de substitution, *cùm non possit gravari nisi qui honoratus* (*a*).

Les degrés dont parle l'Ordonnance, se comptent par personnes qui se succedent les unes aux autres, & non par générations (*b*) comme il étoit d'usage au Parlement de Toulouse, avant la nouvelle Ordonnance.

Cela a lieu même entre plusieurs freres, appellés conjointement, qui remplissent un degré chacun pour la part & portion qu'il aura recueillie dans les biens substitués; & lorsque cette part vient à passer à un autre substitué, même à un de ceux qui auroient été appellés conjointement (*c*), il remplit un second degré.

On ne doit point compter comme remplissant, ou la premiere disposition, ou un degré, le substitué qui est mort avant l'ouverture de la substitution, le grevé ou le substitué qui y a renoncé sans s'ê-

(*a*) Leg. 8. *p.* 1. *de Jure Cod. leg.* 1. *p.* 6. *de leg.* 3.

(*b*) Ord. art. 33.

(*c*) Art. 34.

tre immiscé dans les biens substitués, ou qui est mort depuis l'ouverture, sans avoir accepté ni expressément, ni tacitement, la disposition faite en sa faveur (a) : on ne doit point compter non plus celui qui est chargé de rendre sur le champ à un autre, ou de lui rendre à sa majorité, & de lui tenir compte des fruits, il n'est que comme l'exécuteur de la disposition faite au profit du second, & l'administrateur de ce qui lui est laissé (b),

(a) Art. 36. & 37.

(b) Ricard, des substit.

165. Avant la nouvelle Ordonnance on admettoit communément une cinquieme maniere d'éteindre les substitutions, sçavoir la remise faite par le donateur au donataire de la charge de la substitution ; lors donc que j'avois fait donation entre vifs d'un bien à Titius, à la charge qu'il le rendroit après sa mort à Pierre, on pensoit que cette substitution faite au profit de Pierre, s'éteignoit, si je déclarois ensuite par quelque acte que je déchargeois Titius de l'exécuter, & qu'elle s'éteignoit, quand même Titius n'auroit point accepté cette décharge ; car son obligation n'étant fondée que sur

une simple raison d'équité, qui ne lui permet pas de retenir la chose donnée contre la volonté du donataire, qui ne la lui avoit donnée qu'à la charge de la restituer, cette raison d'équité ne subsiste plus dès que le donateur a changé de volonté.

L'acceptation de la part du donataire n'est donc utile que pour rendre irrévocable la remise de la substitution, & pour empêcher que le donateur qui l'en avoit déchargé, ne vienne de nouveau à changer de volonté.

Mais si le substitué étoit intervenu dans la donation pour accepter le fidéicommis, dans ce cas, tout le monde pensoit que la décharge qu'en donneroit ensuite le donateur, n'auroit aucun effet, car l'acceptation du substitué lui auroit donné un droit, qui dépend, à la vérité de la condition de la survie, mais dont il ne peut plus être dépouillé sans son fait.

Mais on croyoit que l'acceptation seule du donataire immédiat, ne pouvoit acquérir de droit au substitué, puisque l'acceptation faite pour un autre sans procura-

tion

tion, ne peut acquérir aucun droit à celui pour qui on la fait; d'ailleurs, le donataire dans la donation n'a d'autre intention que d'agir pour lui-même; il n'intervient pas pour le substitué qui peut-être n'est pas encore *in rerum natura* : on ne peut donc pas dire qu'il accepte pour lui; on le peut d'autant moins que promettant de restituer après sa mort au substitué, s'il étoit censé accepter pour lui, il seroit, & le promettant, & l'acceptant. Lors donc que l'Ordonnance des Donations porte que la disposition faite au profit du substitué, vaut par l'acceptation seule du donataire immédiat, plusieurs estimoient qu'elle ne donne pas pour cela un droit au substitué avant l'ouverture de la substitution, & que son sens étoit seulement que l'acceptation du donataire rend la donation valable dans toutes ses parties, & par conséquent aussi les substitutions, qui sont les clauses & les parties de la donation.

Mais la nouvelle Ordonnance ne permet plus de s'arrêter à cette interprétation, puisqu'elle porte précisément que les substitutions

faites par un contrat de mariage ; ou par une donation entre vifs, ne pourront être révoquées, ni changées (a) par aucune convention ou disposition postérieure, même du consentement du donataire. La Loi de son autorité, au moment de la donation, assujettit les choses données à la substitution, & les particuliers ne peuvent plus par leurs dispositions déroger à ce qui a été une fois établi par l'ordre public des Loix.

(a) Art. 11. & 12.

Après la possession & la propriété, l'hypotheque est la troisieme espece des droits que nous avons dans les choses ; il faut donc voir l'action qui en naît.

TITRE HUITIÉME.

De l'action hypothécaire.

166. L'Action hypothécaire est celle que le créancier a droit d'intenter contre les tiers possesseurs des biens affectés & hypothéqués à sa créance, il faut donc sçavoir ce que c'est que l'hypotheque.

L'hypotheque est l'affectation qu'un débiteur a fait à son créancier d'une chose pour sûreté de ce qu'il lui doit (a); on distingue trois sortes d'actions hypothécaires, l'action purement hypothécaire, l'action en interruption, l'action personnelle hypothécaire.

(a) P. 7. Institut. de actionibus.

Dans l'action purement hypothécaire, le demandeur doit conclurre à ce que l'héritage acquis par le défendeur, soit déclaré affecté & hypothéqué à une telle dette ou au payement & à la continuation d'une telle rente; en conséquence qu'il soit condamné à délaisser ledit héritage pour être ensuite vendu, & sur le prix le demandeur payé de sa créance, si mieux n'aime le défendeur payer la somme dûe, ou passer titre nouvel de la rente, payer les arrérages qui en sont échus, & s'obliger de la continuer à l'avenir (b).

(b) Loiseau, du déguer. Voyez Paris, art. 101. 114.

Dans l'action en interruption, les conclusions sont seulement à ce qu'il soit tenu de reconnoître & voir dire que l'héritage par lui acquis, sera déclaré affecté & hypothéqué à la dette, ou à la rente qui en est dûe, sans conclurre

qu'il ſoit tenu de délaiſſer, ni de payer (a).

Dans l'action perſonnelle hypothécaire, les concluſions ſont à ce que tel, en qualité d'héritier d'un tel, ſoit condamné à payer perſonnellement, pour ſa part & portion, & hypothécairement pour le tout la ſomme de trois mille livres, par exemple, qui étoit dûe par le défunt (b).

Il faut voir préſentement, à qui, contre qui, & ſur quelles choſes, l'action hypothécaire compete, ce qu'elle renferme & comment elle s'éteint.

167. L'action hypothécaire compete à celui qui eſt créancier par un titre qui emporte hypotheque. Il y a deux ſortes d'hypotheque en France, celle qui ſe conſtitue par la tradition du gage, & celle qui ſe conſtitue ſans tradition (c). La ſeule formalité qu'exige la Loi pour la premiere, c'eſt que la reconnoiſſance des gages reçus, ſoit paſſée par écrit (d).

La ſeconde ſe formoit dans le droit Romain, par le ſeul effet de la convention (e).

En France la convention ne la

(a) Loiſeau, *ibid.*

(b) Orl. art. 358. Paris, 333.

(c) Argou, *Inſtit.* l. 4. ch. 3. *in principio.*

(d) Ord. 1675. t. 6. art. 8.

(e) *Leg.* 34. *& leg. pen.* p. 1, *D. de pign. & hypoth. leg.* 11. *Cod. qui pot.*

produit point, c'est la Loi seule qui la donne indépendamment de la stipulation d'hypotheque (*a*); elle l'attache où aux titres des actes passés pardevant Notaires, ou à l'autorité des Jugemens rendus par les Magistrats revêtus du caractere de l'autorité publique, ou enfin à la seule nature de certaines dettes privilegiées, auxquelles elle a jugé à propos d'attacher la sûreté de l'hypotheque. La premiere espece d'hypotheque, quoiqu'elle soit en effet légale, peut s'appeller contractuelle, parce qu'elle est attachée aux titres des contrats passés pardevant Notaires; la seconde se nomme judiciaire, la troisieme s'appelle proprement *hypotheque légale.*

(*a*) Ord. 1539. art. 9. Louet & Brod. lett. H. n. 15. Loiseau, du déguer. l. 1. ch. 8. n. 9. Mornac *ad Leg.* 4. *de pign. & hypoth.*

168. Les actes, sous signature privée, ne produisent donc point d'hypotheque, quand même les parties l'auroient expressément stipulée & que l'acte seroit contrôlé (*b*); ils n'en produisent que lorsqu'ils ont été reconnus, ou volontairement devant Notaires par les parties qui les ont passés, ou par la force & l'autorité d'un Jugement qui les déclare reconnus, & l'hy-

(*b*) *Ibid.*

pothèque ne commence que du jour de la reconnoissance, ou du jour de la dénégation, s'il est ensuite prouvé que l'acte soit écrit de la main du débiteur qui le dénie (*a*).

169. Les Sentences portent aussi hypotheque du jour qu'elles ont été rendues, si elles sont confirmées par Arrêt, ou qu'il n'y en ait point d'appel, ou qu'elles passent de quelque autre maniere en force de chose jugée (*b*) : mais si la Sentence étoit rendue par défaut, l'hypotheque n'auroit lieu que du jour qu'elle seroit signifiée (*c*).

170. Il y a deux sortes d'hypotheques légales, celles qui résultent de l'administration nécessaire, & celles qui naissent du privilege de la dette ; les premieres sont celles que la Loi donne sur les biens de tous ceux qui sont chargés par l'effet de l'ordre public de quelque administration. Ainsi les biens des tuteurs, curateurs, protuteurs (*d*), des administrateurs, des Fabriques & Hôpitaux, des bénéficiers (*e*), des maris (*f*), des héritiers grevés de substitution (*g*), des Officiers & Receveurs du Roi comptables

(*a*) Ord. 1539. art. 92. & 93. Paris, art. 107. Edit du ...... Déc. 1681.

(*b*) Ord. de Moul. art. 53. Déclar. sur cette Ordon.

(*c*) Ord. 1667. tom. 35. art. 11.

(*d*) *Leg.* 20. *Cod. de ad. tut. leg.* 19. 20. 21. 22. *D. de rebus aut. jud. poss.* Louet & Brodeau, H. 23. Arrêtés de Lam.

(*e*) *Leg.* 32. *Cod. de Episc.* Louet & Brod. lett. R. ch. 50.

(*f*) *Leg. unic. p.* 1. *Cod. de rei uxor. act.* Louet & Brod. l. D. n. 40. Arr. de Lamoig.

(*g*) Ord.

(*a*), sont affectés de plein droit à la reddition de leurs comptes, & à la sûreté de leur administration, à compter du jour qu'elle a commencé, ou du titre qui les y a engagés, comme est pour le mari le contrat de mariage, ou la Bénédiction Nuptiale, à défaut de contrat, pour les reprises, remplois, douaire, & même les indemnités de sa femme.

171. A l'égard des secondes, elles doivent leur naissance à la faveur de la dette ; ainsi les meubles qui sont dans l'Hôtel ou métairie sont affectés de plein droit au payement des loyers & fermages (*b*), les Offices à la réparation des malversations commises par l'Officier dans les fonctions propres de sa charge (*c*), les biens saisis sont affectés par privilege aux frais de justice (*d*) ; celui qui a vendu (*e*), conservé, ou amélioré (*f*) l'héritage du débiteur a une hypotheque tacite & privilegiée pour le prix qui lui est dû.

172. L'action hypothécaire a lieu pour toutes sortes d'obligations ; il n'en est point à laquelle on ne puisse attacher la sûreté de l'hypothe-

des substit. d'Août 1747. t. 2. art. 17.

(*a*) Edit d'Août 1669. Décl. du 22. Août 1665. Ord. des Aydes.

(*b*) Paris, art. 171.

(*c*) J. du Palais, t. 1. p. 129. Liv. I. 4. ch. 4. sect. 2. regl. 14. & 15.

(*d*) Argou, hic. Nouv. notes sur l'art. 448. de la Cout. d'Orléans.

(*e*) Arrêtés de Lamoignon des hypothéq. art. 5. & 6.

(*f*) *Leg.* 5. *D. qui pot. in pign. leg. D. in quib. caus.* Ord. 1681. tit. de vente des Vais-

seaux; art. 16. & 17. Arrêtés de Lamoign.

(a) Leg. 5. D. de pign. & hypoth.

(b) Leg. 5. §. 1. leg. 11. qui pot. in pign.

(c) Eodem.

que (a); comme on peut donner une hypotheque pure & simple pour une dette conditionnelle, on peut aussi donner une hypotheque sous condition pour une dette pure & simple; dans l'un & l'autre cas l'effet de l'hypotheque depend de l'évenement de la condition: mais la condition une fois échue, l'hypotheque a un effet rétroactif au jour de la stipulation (b). Que si la condition dépendoit entierement de la volonté du débiteur, si par exemple, il avoit donné hypotheque pour la promesse qu'il auroit faite par avance de rendre à Titius la somme qu'il pourroit lui emprunter dans la suite, Titius n'auroit d'hypotheque que du jour qu'il auroit délivré réellement l'argent au débiteur (c); car l'obligation ne commence proprement qu'en ce tems-là; c'est sur ce fondement qu'on a douté si l'hypotheque de la femme pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari, peut remonter au jour du contrat de mariage; il semble qu'elle ne puisse avoir lieu que du jour que la femme s'est obligée pour son mari, l'obligation de son

mari ne commençant proprement qu'en ce tems, puisqu'auparavant il étoit le maître de ne pas faire obliger sa femme, & sa femme maîtresse de ne pas s'obliger elle-même; cependant la Jurisprudence contraire a prévalu (*), malgré les inconvéniens qu'elle entraîne.

173. L'action hypothécaire dans la plûpart des pays coutumiers, ne peut avoir lieu sur les biens meubles du débiteur (*a*), mais seulement sur ses immeubles; il y a cependant quelques Coutumes (*b*) où les meubles sont susceptibles d'hypotheque, quoiqu'ils n'y puissent être suivis contre les tiers détenteurs : mais lorsqu'ils sont vendus sur le débiteur, le créancier le plus ancien en hypotheque est préféré aux autres sur le prix; il en est de même dans les Provinces qui suivent le droit écrit (*c*).

(*a*) Paris, art. 170. & 178. Loisel, liv. 3. tit. 1. regl. 5

(*b*) Anjou, Maine, Bretagne, Normandie.

(*c*) *Leg.* 1 *Si qui pot. in pign.* Argou, instit. tit. de l'hypothéque.

(*) Renusson, des Propres, ch. 4. p. 8. 12. & 17. Arrêt du 25. Août 1642. consult. classique. Arrêt du 7. de Septembre 1645. Brodeau, sur Louet, lettre R. nombre 30. Arrêt du 5. Juillet 1681. Journal des Aud. Il en est autrement de la femme séparée de biens, s'il n'y a stipulation d'indemnité dans le contrat. Voyez Journal du Palais. Arrêt du 8. Juin 1674. & Renusson *hic*.

174. Quoique dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, il n'y ait point d'hypotheque sur les meubles, il y a cependant des privileges (a), qui consistent dans le droit que donne à certains créanciers la qualité & la faveur de leurs créances, d'être payés avant les autres créanciers sur les biens du débiteur commun. L'ordre des privileges ne se regle pas par la date de l'obligation, mais par la faveur de la clause, & ceux qui sont de même espece, quoique de date différente, concourent (b). Voici l'ordre de ces privileges.

Le premier de tous est celui des frais de justice, qui étoient nécessaires pour procurer le payement à tous les créanciers également.

Le second des frais funéraires, & de ceux de la derniere maladie (c).

Le troisieme de ceux qui ont fourni leurs deniers, ou leur travail pour produire la chose, ou pour la conserver (d), tel est le privilége des Moissonneurs & des valets de labour, sur les grains recueillis (e), des vignerons sur le vin, des voituriers sur les Mar-

(a) Paris, art. 170. & suiv. Orl. art. 447. & suiv.

(b) Leg. 32. D. de rebus autor. Judic poss.

(c) Leg. 45. D. de relig. Acte de notoriété du Châtel. de Paris, du 4. Août 1692.

(d) Ci-dessus.

(e) Orl. art. 445.

chandises qu'ils ont voiturées (a), des ouvriers qui ont travaillé à la construction d'un Navire, ou qui en ont fourni les bois, les cordages (b), &c.

Le quatrieme est le privilége de la dixme, sur les fruits de la terre; car elle consiste dans une portion même de ces fruits.

Le cinquieme est le privilége du Maître d'Hôtel ou de métairie (c); quoique ce privilége ne soit que le cinquieme dans l'ordre, il a sur tous les autres deux avantages considérables.

Le premier que le Maître d'Hôtel exerce son privilége, sur les effets même qui n'appartiendroient pas à son locataire, lorsqu'ils exploitent l'Hôtel ou métairie (d). On entend par effets qui exploitent l'Hôtel, ceux qui y sont mis pour l'usage de la Maison & de celui qui l'habite, & non pas ceux qui n'y seroient mis qu'en passant, & en dépôt comme des étoffes qu'on donne à un Tailleur pour en faire des habits (e).

Le second avantage des Maîtres d'Hôtel, est de pouvoir suivre les biens enlevés de leur Hôtel & d'en

(a) Ibid.

(b) Ord. de la Marine. Livon. tit. des priviléges, regle 11.

(c) Paris, art. 171.

(d) Ord. art. 456.

(e) Nouvel. notes sur le Droit, art. 456.

évincer les tiers détenteurs (a); avantage qui donne à leur privilége le caractere de l'hypotheque. Mais ils ne peuvent user de ce droit de suite, que pendant huit jours pour les Maisons de Villes, & six semaines pour les métairies, à compter du jour que le meuble a été enlevé de leur Hôtel (b).

Le sixieme est le privilége de celui qui a vendu la chose à terme. S'il l'avoit vendue sans jour & sans terme, il pourroit la suivre entre les mains mêmes des tiers acquéreurs, car il n'en auroit point perdu la propriété (c).

Le septieme dans l'ordre des priviléges, est celui des deniers Royaux sur les effets mobiliaires du comptable (d). Le Maître d'Hôtel même n'est préféré au Roi, que pour six mois de loyer, de même que le propriétaire d'une métairie n'est préféré à la Taille, que pour la derniere année de son Bail (e).

Le huitiéme est le privilége des gages des domestiques pour une année (f).

Le neuvieme enfin le dépôt fait par autorité de justice chez une personne publique (g).

(a) Orl. art. 415.

(b) Notes sur le Droit.

(c) Paris, 176. 177. p. 41. *Inst. de rer. divis.*

(d) Edit d'Août 1669.

(e) *Ibid.* Voyez les notes nouvelles sur l'art. 448. de la Cout. d'Orléans.

(f) Acte de notorieté du Châtelet de Paris, du 4. Août 1692.

(g) Argou, *ibid.*

175. Si les meubles ne sont pas susceptibles de l'hypotheque qui se contracte sans tradition, ils le sont de celle qui se forme par un engagement & un nantissement réel. Le nanti de gage passe donc avant tous les priviléges, parce qu'il a acquis un droit réel dans la chose; c'est pour cela que les Hôteliers, pour la dépense faite en leur Auberge, sont préférés à tous les autres créanciers, sur les hardes, chevaux & équipages du voyageur (*a*).

Il faut examiner à présent ce que renferme l'action hypothécaire & ses effets.

176. Le premier effet de l'hypotheque, est le droit qu'elle donne au créancier de faire vendre le gage sur le débiteur, faute par lui de payer la dette; si le terme de la dette, ou la condition à laquelle elle avoit été attachée, n'étoit pas encore échu; à la vérité le créancier ne pourroit faire vendre, mais il pourroit pour la conservation de son droit, s'opposer à la vente qu'un autre créancier voudroit faire du gage sur le débiteur commun; (*b*) pour parvenir à la vente du gage, le créancier fait saisir & exé-

(*a*) Paris, art. 175.

(*b*) Voyez les notes sur l'art. 466. de la Coutume d'Orl. à la fin.

cuter si c'est un meuble : l'effet de ces saisies est la vente qui se fait en Justice des choses saisies ; en observant les formalités prescrites par les loix (a).

177. Le second effet de l'action hypothécaire ajoute au premier, & donne à ce créancier le droit de suivre son gage contre les tiers possesseurs de la chose hypothéquée, & de les évincer (b).

Il arrive quelquefois que l'action hypothécaire procede contre celui qui est personnellement obligé à quelque partie de la dette, telle est celui qui se trouve héritier en partie du débiteur, & qui possede aussi des héritages de la succession ; il est tenu personnellement de la dette, pour la part virile dont il est héritier, & hypothécairement pour le total (c) : d'où il suit que s'il a cessé de posséder avant la demande les héritages de la succession hypothéqués à la dette, il n'est plus tenu que pour sa part, & l'action hypothécaire ne procede plus contre lui (d) : cette décision qui est une suite de la nature de l'action hypothécaire, laquelle est purement réelle (e), a enfin prévalu

(a) Edit des Criées. Cout. de Paris, tit. des Criées.

(b) Paris, art. 114. *Toto titulo de pign. & hypoth.*

(c) Paris, art. 333. Orl. 358.

(d) Louet & Brodeau, lett. H. ch. 19. Leprêtre, cent. 1. ch. 6. 40. & 75. Nouv. notes sur le Droit, art. 358. d'Orl.

(e) P. 7. *Inst. de act.*

sur l'erreur commune des anciens Praticiens (*a*), qui pensoient que dès que l'action personnelle avoit concouru avec l'hypothécaire dans la personne de l'héritier, elle opéroit contre lui une solidité personnelle & absolue.

178. Le troisiéme effet de l'action hypothécaire, est que de plusieurs créanciers à qui le même fonds est hypothéqué, le premier en date est préféré (*b*). La loi, en donnant l'hypotheque au premier, l'a comme saisie du gage, qui n'a pû ensuite être affecté aux créanciers postérieurs, qu'avec la charge qui y étoit déjà imposée. Si deux créanciers étoient du même jour, & que la différence de l'heure ne fût pas marquée dans le contrat, ils concourroient entr'eux (*c*).

La regle que la priorité de date donne la préférence, souffre néanmoins quatre exceptions.

179. La premiere, lorsque le créancier antérieur a perdu la grosse primitive de son obligation, on ne lui donne au Parlement de Paris, hypothéque sur les biens de l'obligé, que du jour de la seconde grosse qu'il a levée (*d*). Le motif

(*a*) Voyez Loiseau, du déguerpiss.

(*b*) Loisel, l. 3. tit. 7. regle 10. *Leg.* 11. *D. qui potior. in pign.*

(*c*) Ord. de Blois, art. 167. Brod. sur Louet, let. M. ch. 10.

(*d*) M. Dhéricourt, de la vente par decret, ch. 11. sect. 2. n. 10.

d'une Juriſprudence, ſi injuſte en apparence, eſt de prévenir les fraudes des débiteurs qui faiſoient revivre de concert avec leurs créanciers rembourſés des dettes éteintes.

La ſeconde exception, eſt lorſque le nouveau créancier a été ſubrogé à l'ancien ; car l'effet de la ſubrogation eſt de mettre le ſubrogé à la place de celui dont il exerce les droits, les priviléges & les hypotheques (*a*).

180. La troiſieme, eſt lorſqu'un débiteur eſt devenu héritier d'un défunt, qui avoit des créanciers, & que par cette addition d'hérédité, les biens de la ſucceſſion ſont devenus hypothéqués à ſes propres créanciers : les créanciers du défunt quoique poſtérieurs en date, ſont préférés ſur les biens de la ſucceſſion aux créanciers particuliers de l'héritier, ils leur ſeroient même préférés quand ils n'auroient point d'hypotheque (*b*), ce qui eſt fondé ſur ce que les biens de la ſucceſſion n'ont paſſé à l'héritier qu'avec leurs charges, & par conſéquent les créanciers hypothécaires de l'héritier n'ont pû y acquér

(*a*) Tit. Cod. *de his qui in priorum credit. loc. ſucceſſ.*

(*b*) Leprêtre, cent. 1. ch. 75. Brod. ſur Louet, let. H. ch. 19. Voyez le titre du Digeſte de *ſepar. bon.*

de droit que ſous ces mêmes charges.

181. La quatrieme exception eſt dans le cas du privilége, qui l'emporte ſur l'hypoteque commune quoiqu'antérieure.

Le premier dans l'ordre des priviléges ſur les immeubles, eſt celui des Seigneurs pour les Droits Seigneuriaux & profits, qui leur ſont dûs (*a*), parce que n'ayant donné originairement l'héritage, qu'à la charge d'être payés de ces droits, ils ont droit d'y rentrer faute d'en être ſatisfaits.

Le ſecond eſt celui des frais de juſtice, qui ont été employés pour la cauſe commune des créanciers.

Le troiſieme, le privilége de celui dont les travaux ou les deniers ont été employés à conſerver la choſe pour l'intérêt commun du débiteur & des créanciers, comme à conſtruire un ouvrage ſans lequel le fonds auroit été emporté par la mer, faire à une maiſon des réparations ſans leſquelles elle auroit péri, à payer la paulette d'une charge ſans quoi elle auroit été perdue (*b*).

Le quatrieme, eſt celui que les

(*a*) Paris, art. 358. Arrêt de 1467. rapporté par le Maître, Traité des Criées. V. les nouvel. notes ſur l'art. 476. de la Cout. d'Orléans.

(*b*) Voyez ci-deſſus.

créanciers d'un Officier, pour faits & fonctions nécessaires de son Office, ont sur sa charge (*a*).

(*a*) *Ibid.*

Le cinquieme, le privilége de ceux qui ont contribué par leurs ouvrages ou leurs deniers à améliorer le fonds (*b*), ceux par exemple qui ont bâti une Maison, planté des vignes, ceux qui ont prêté des deniers pour acquérir des augmentations de gages à une charge: mais la préférence de ces créanciers est bornée à l'amélioration dont ils sont les auteurs (*c*).

(*b*) Ci-dessus.

(*c*) Livon. des privil. regle 12.

Le sixieme, est le privilége de celui qui a mis le fonds dans les biens du débiteur, par la vente qu'il en a faite à son profit, ce qui a lieu quand même le contrat ne seroit que sous seing privé (*d*); car il est censé n'avoir aliéné son fonds, que sous la condition tacite qu'il seroit payé du prix, & se l'être réservé comme un gage qui lui répondoit toujours de ce payement.

(*d*) Livon. *ibid.* regl. 6. & 7.

Celui qui a prêté des deniers à l'acheteur, pour payer le prix de son acquisition, a le même privilége que le vendeur, pourvu qu'il ait pris la précaution de stipuler pardevant Notaires, que les deniers

feroient employés à payer le vendeur, & qu'il paroiſſe par un autre acte auſſi paſſé pardevant Notaires que l'emploi en a été fait conformément à la deſtination (*a*).

L'hypotheque privilégiée, qui affecte les lots de copartageans à la garantie des effets contenus dans les lots les uns des autres, eſt une ſuite du privilege du vendeur (*b*); ce privilege n'a pas ſeulement lieu ſur la part indiviſe que le cohéritier évincé avoit dans les héritages échus à chacun des cohéritiers, mais ſur la totalité de tous les lots (*c*), la raiſon en eſt que les partages parmi nous n'étant point regardés comme tranſlatifs, mais ſeulement comme déclaratifs de propriété, chaque cohéritier eſt cenſé avoir été ſaiſi dès le commencement par la Loi de la portion qui lui échet par le partage, & n'en avoir été ſaiſi qu'avec la charge de répondre de la ſûreté des lots des autres, car chacun des cohéritiers n'a reçu de la Loi ſon lot, qu'à la charge de l'égalité : or la garantie reciproque eſt une ſuite neceſſaire de l'égalité.

(*a*) Louet & Brod. let. H. ch. 21. Arrêté de 1690.

(*b*) Louet, let. H. n. 2.

(*c*) Arrêt du 27. Mai 1689. rap. par Lebrun, ch. des partages, n. 34. & ſuiv.

Le septieme dans l'ordre des privileges, est celui du Roi sur les biens des comptables, acquis depuis qu'ils ont eu le maniment des deniers Royaux (*a*), parce que ces biens sont présumés avoir été acquis des deniers de leur caisse.

(*a*) Edit d'Août 1669. & suiv.

182. Le quatrieme effet de l'action hypothécaire, est le droit qu'elle donne au créancier de s'opposer pour la conservation de son hypotheque au decret de l'héritage hypotheque, qu'un autre créancier fait saisir réellement, & de demander à être colloqué sur le prix qu'il sera vendu pour le payement de ce qui lui est dû; le créancier même d'une rente constituée peut se faire colloquer pour le principal de sa rente, quoique régulierement ce principal ne soit point exigible, la raison en est que l'hypotheque ne donne que le droit de faire vendre l'héritage, & par conséquent d'en toucher le prix suivant la date de son hypotheque; d'ailleurs, pour former l'ordre, pour éteindre la créance & libérer l'héritage, & le débiteur qui a intérêt de l'être, il faut bien que le prix soit employé au rachat de la rente (*b*).

(*b*) Voyez Loiseau, du déguerpiss.

183. Le cinquieme effet de l'action hypothécaire, est de s'étendre à toutes les suites de la dette, telles que sont les arrérages d'une rente constituée, les intérêts d'une dette exigible, les dommages & intérêts du créancier, causés par l'inexécution de l'obligation, & les dépens du Procès auxquels cette inexécution a donné lieu (a). Suivant ce principe, la Jurisprudence du Parlement de Paris (b), fait remonter l'hypotheque pour les dépens au jour de l'obligation, quoiqu'autrefois cette hypotheque n'eût lieu que du jour de la Sentence de condamnation.

184. Le troisieme effet de l'action hypothécaire, est son indivisibilité (c), qui consiste en ce que le fonds hypothequé est affecté tout entier à chaque partie de la dette, & la dette entiere est dûe par chaque partie du fonds; d'où il suit que le créancier qui reçoit une partie de sa dette, conserve son hypotheque pour le restant sur tous les biens du débiteur; que si le débiteur vend une partie du fonds hypothéqué, le créancier pourra contraindre l'acquéreur de le délaisser

(a) *Leg. 8. §. ult. D. de pign. act. leg. 18. qui pot. in pign.*

(b) Louet & Brodeau, lettre D. t. 42. Bouguier, contr. à Toul. Voyez Catelan, l. 6. ch. 7. & 8.

(c) *Leg. 19. D. de pign. leg. 63. D. de evict. leg. 6. Cod. de distr. pign.*

ou de payer toute la dette ; que quand un débiteur a vendu en différens tems ses biens sujets à l'hypotheque, le créancier peut agir indifféremment contre ceux de ces acquereurs qu'il lui plaira de choisir ; enfin, que quoique l'action personnelle se divise entre ses héritiers du débiteur le créancier peut agir hypothecairement contre chacun d'eux pour le total de la dette.

Il ne reste plus qu'à parler des exceptions qu'on peut opposer à l'action hypothecaire.

185. La plus considerable est l'exception de discussion, introduite par Justinien (a) ; & reçue dans notre Jurisprudence (b). Elle consiste en ce que le tiers détenteur poursuivi hypothecairement, peut obliger le créancier à discuter préalablement les biens que le débiteur possede ; le tiers détenteur doit pour cela les indiquer, & cette discussion se fait à ses risques, périls & fortune (c). Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, on ne peut opposer l'exception de discussion, contre une hypotheque spéciale (d) ; c'est tout l'avantage qu'elle

(a) Nov. 4. ch. 2. & 3.

(b) Dumou. sur Berry, ch. 9. art. 23. Laland. sur Orl. art. 446. Cout. de Perches, Auvergne, la Marche, & Châlons.

(c) Arrêt du 18. Juin 1676. J du Palais. Arrèt du 7. de Juil. 1740. en la 3e, rappor. par la Combe.

(d) Paris, 101. Orl. 436.

a sur la generale (a).

Toutes les clauses qui éteignent l'hypotheque, présentent autant d'exceptions contre l'action hypothecaire.

186, L'hypotheque s'éteint premierement par l'acquitement de la dette (b).

2°. Par l'extinction de la chose hypothequée (c); par exemple, si une charge est supprimée ou tombe aux parties casuelles, si une rente est remboursée, si une terre est occupée par la Riviere, qui en a fait son lit, si le débiteur qui a hypothequé des rentes qui lui appartiennent va demeurer dans une Coutume où ces rentes sont réputées mobiliaires, l'hypotheque est aussi éteinte, puisque ces rentes deviennent d'une nature où elles ne sont plus susceptibles d'hypotheque.

Une autre exception est lorsque le créancier a renoncé expressément ou tacitement à son hypotheque (d). Il y renonce tacitement, en consentant que son débiteur vende le fonds hypothequé (e): mais si la vente n'a pas lieu, l'hypotheque revit (f).

(a) Voyez Domat, de l'hypoth. sect. 3. n. 6.

(b) Leg. 13. §. 1. D. de pign.

(c) Leg. 8. D. quibus modis. pign.

(d) Leg. 23. Cod. de pign.

(e) Leg. 7. D. quibus mod. pign.

(f) Leg. 4. §. ult. Cod.

C'eſt encore une exception, ſi le créancier ſe trouve garant de l'action hypothécaire.

187. La preſcription en eſt une autre, que le tiers détenteur eſt en droit d'oppoſer contre l'action hypothecaire, lorſqu'il a poſſédé ſans trouble l'héritage hypothéqué, pendant le temps preſcrit par la Loi; ce tems eſt de dix ans ſuivant le droit commun de la France (*a*), lorſqu'on a acquis en vertu d'un titre & ſans charge de l'hypotheque: mais lorſqu'on a poſſédé ſans titre, ou que le titre eſt à la charge de l'hypotheque, le tiers acquéreur n'acquiert la preſcription que par trente ans (*b*); à l'égard de celui qui eſt obligé perſonnellement à la dette, & poſſede en même tems des héritages qui y ſont hypothéqués, il ne peut preſcrire que par quarante ans, la libération de l'hypotheque ſuivant. La Loi célebre *Cum notiſſimi* (*c*), qui proroge l'action hypothécaire juſqu'à quarante ans, lorſqu'une fois elle eſt jointe avec la perſonnelle; il paroît étrange cependant que l'hypotheque qui n'eſt établie que pour la ſûreté du payement de la dette, puiſſe encore

(*a*) Paris, art. 114.

(*b*) Paris, 118.

(*c*) *Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

encòre avoir lieu, lorſque l'on ne peut plus demander la dette, ni en exiger le payement. Auſſi cette loi n'eſt-elle point ſuivie dans les Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux (*a*); c'eſt même une queſtion ſi elle doit l'être dans la Coutume de Paris; dans celle d'Orléans pluſieurs penſent qu'elle n'eſt adoptée qu'à l'égard des rentes conſtituées (*b*), & non pas pour des dettes exigibles.

189. Le decret eſt encore une exception contre l'action hypothécaire; c'eſt une ancienne Juriſprudence parmi nous, que le decret purge tous les droits dont l'héritage étoit chargé, à l'exception des droits de Seigneurie directe (*c*), du champart (*d*), des ſervitudes apparentes & viſibles(*e*), du douaire qui n'eſt pas ouvert & des ſubſtitutions qui ne ſont pas encore échues (*f*).

La confuſion eſt une autre maniere d'éteindre l'hypotheque; elle arrive lorſque le créancier devient propriétaire du gage, mais ſi l'acquiſition qu'il en a faite étoit réſolue par une cauſe antérieure à ſon acquiſition, la confuſion ceſſant

(*a*) Mainard, l. 6. queſt. 61. Automne.

(*b*) Art. 261 & les nouv. notes ſur icelui.

(*c*) Paris, art. 355.

(*d*) Orl. art. 480.

(*e*) Louet, let. S. n. 1.

(*f*) Ord. des ſubſtit. tit. 1. art. 56.

alors, l'hypotheque revivroit (*a*).

Enfin l'hypotheque est éteinte lorsque le droit que le débiteur avoit sur la chose hypothéquée, est résolue par une cause antérieure à la dette du créancier, nécessaire & inhérente au titre primordial de l'acquisition que le débiteur avoit faite, comme si la donation qui avoit été faite au débiteur, est résolue par la survenance d'enfans au donateur (*b*); ainsi l'hypoteque des créanciers sur la par indivise, échue à leur débiteur dans une succession qui lui étoit commune avec ses cohéritiers, se restraint & retombe après le partage, sur la portion divise qui lui échet dans les biens de la succession (*c*), maxime qui s'est établie en France, contre la disposition du droit Romain (*d*).

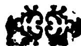
Reste à traiter des actions qui naissent des droits réels.

(*a*) *Leg. voluntate D. quibus mod. pign.* Ordon. de Charles VII. 1441.

(*b*) Ord. des donat. art. 42.

(*c*) Arrêt du 3 de Mai 1743. en la 3e des Enquêtes, rendu dans l'espece même plus forte d'une licitation. Louet, let. H. t. 2.

(*d*) *Leg. 7. p. ult. D. quib. mob. pign.*



TITRE NEUVIEME.

Des actions qui competent pour les droits réels ; & premierement de l'action en demande d'un usufruit.

189. SI le propriétaire d'un fonds sans l'aliéner, cede néanmoins à un autre le droit d'en jouir pendant sa vie, ou s'il s'en retient la jouissance pour lui-même en l'aliénant, c'est un droit réel qu'on appelle, *usufruit* ; s'il cédoit purement & simplement cet usufruit à perpétuité, l'usufruit alors ne pourroit plus être distingué de la propriété : mais si en le cédant ainsi, il se réservoit sur l'héritage certains droits qu'on fût tenu d'acquiter en reconnoissance de la propriété retenue, il la conserveroit par-là malgré l'aliénation par lui faite à perpétuité de la jouissance ; c'est ce qu'on appelle, *emphitéose*.

La propriété ainsi retenue & qui n'est plus exercée que par ces devoirs, & ces redevances dont le fonds est chargé envers le proprié-

taire, s'appelle *Seigneurie directe*; & la jouissance accordée à perpétuité *Seigneurie utile*. Par-là il arrive qu'il y a deux propriétaires *in solidum* de la même chose, mais sous différens rapports.

Si l'usufruit est cédé à perpétuité, a la charge de la foi & hommage, c'est le droit de fief : si c'est à la charge d'une redevance annuelle, c'est le cens.

Si, sans céder ou sans se réserver la jouissance entiere de son fonds, l'on ne cede où l'on ne se réserve que le droit d'en tirer quelque utilité; ce sont ou les redevances foncieres, ou les servitudes.

Les redevances consistent, ou dans une certaine quotité des fruits qui seront recueillis sur le fonds, comme le sixieme, le neuvieme, &c. c'est ce qu'on appelle *terrage* ou *champart*, ou dans une quantité fixe & déterminée de ces fruits, comme un muid de blé par an, ou même dans une somme d'argent qui est proprement l'appréciation des fruits, c'est la rente fonciere.

Si cependant le champart ou la

Rente fonciere étoient créés en la concession primordiale, faite à perpétuité de la jouissance de l'héritage, alors ils emporteroient la réserve & la reconnoissance de la Seigneurie directe (*a*), & devroient être rapportés à la premiere classe des droits réels.

(*a*) Cout. d'Ord. art. 480. & les notes sur icelui.

Les servitudes sont des droits qui assujettissent un fonds à quelques services pour l'usage & la commodité, soit d'une personne, soit d'un autre fonds. Il ne faut pas les confondre avec les servitudes personnelles, auxquelles les habitans d'un pays sont quelquefois assujettis envers le Seigneur, tels que sont les droits de corvée & de bannalité.

Si l'on considere le droit réel, par rapport au propriétaire de l'héritage qui y est sujet, on verra naître deux actions; l'une de celui qui prétend le droit réel contre le propriétaire du fonds, sur lequel il le prétend; l'autre du propriétaire du fonds, contre celui qui prétend y avoir un droit réel. Dans la premiere, le demandeur conclut contre le propriétaire à ce qu'il soit tenu de reconnoître le droit qu'il

a sur son fonds & de l'en laisser jouir ; dans la seconde, le propriétaire conclut à ce que son héritage soit déclaré libre & exempt du droit prétendu par le défendeur ; qu'en conséquence il lui soit fait défense de l'exercer, ni de se transporter à cet effet sur le fonds.

La premiere action s'appelle confessoire, la seconde négatoire (*a*), termes qui expriment assez naturellement les conclusions différentes de ces deux actions.

(*a*) *Instit.* §. 2. *de act.*

Il faut passer présentement à l'usufruit le premier des droits réels, qui se présente dans l'ordre où l'on vient d'exposer leur naissance & leur formation.

190. L'action d'usufruit est celle par laquelle nous prétendons avoir l'usufruit d'une chose, dont la propriété ne nous appartient pas. L'usufruit est le droit de jouir de la chose d'une autre, sans en altérer la substance (*b*) : on l'acquiert par toutes sortes de titres, par la loi, ou par la convention, par dispositions entre-vifs, ou testamentaires (*c*) : ainsi le douaire & la garde, sont un usufruit déféré par la loi, le don mutuel entre mari & fem-

(*b*) *Inst. de usufr.*

(*c*) *P.* 1. *Cod.*

me en est un formé par la convention.

Les immeubles ne sont pas seuls susceptibles d'usufruit, les choses mobiliaires le sont aussi, à l'exception de celles qui se consument par l'usage, & dont par conséquent la jouissance ne peut être distinguée de la propriété ; encore même sont-elles susceptibles d'une espece d'usufruit, qui consiste en ce qu'après les avoir estimées, on les donne en propriété à l'usufruitier, qui se charge & s'oblige d'en rendre l'estimation (*a*), lors de l'extinction de son droit ; cette obligation représente le fonds & tient lieu de la substance.

191. L'usufruitier acquiert tous les fruits à mesure qu'il les perçoit ; les naturels, soit qu'ils naissent sans culture, soit qu'ils soient industriaux, dès qu'ils sont séparés du sol (*b*), les fruits civils dès qu'ils sont échus, & ils sont échus quand ils sont dûs.

Les engagemens de l'usufruitier, sont de jouir en bon pere de famille ; il ne peut donc rien faire qui puisse détériorer la chose, ni en user contre sa nature ; il doit

(*a*) *P. 22 Cod.*

(*b*) *Instit. P. 36. de rer. divis.*

veiller avec attention à sa conservation, faire les réparations viageres, si ce sont des bâtimens, & les dépenses néceſſaires pour la culture, & pour entretenir les héritages en bon état (*a*).

(*a*) *P.* 38. *Cod.*

192. Les différentes manieres dont s'éteint l'usufruit, peuvent servir, tantôt d'exception contre l'action confeſſoire, à laquelle l'usufruit donne lieu, tantôt de moyen pour fonder l'action négatoire, pour raison de l'usufruit.

L'usufruit ceſſe par la mort, soit naturelle, soit civile, de l'usufruitier (*b*), par l'extinction de la chose sujette à l'usufruit; ainsi si une Maison dont j'avois l'usufruit, à titre singulier d'habitation, vient à brûler, je ne conserve pas même l'usufruit de la place (*c*); car une place, n'est pas une Maison, & je n'avois l'usufruit que d'une maison, d'une habitation.

(*b*) *P.* 3. *Institut. de usufr.*

(*c*) *Leg.* 34. *D. de usufr. instit. cod.*

La consolidation de l'usufruit à la propriété est encore un moyen de le faire finir (*d*): mais il revivroit si l'usufruitier se trouvoit évincé de sa propriété (*e*); il se perd auſſi si l'usufruitier le laiſſe prescrire, ou si faute de remplir ses obli-

(*d*) *Instit. cod.*

(*e*) *Leg.* 59. *D. ad Treb. & ibi Cujac.*

gations, il en est déchu, comme il pourroit arriver, s'il détérioroit le fonds.

Si la jouissance au lieu d'être accordée pendant la vie de l'usufruitier, ne l'étoit que pour un nombre d'années considérable, ce seroit le bail à longues années, qui emporte ordinairement la Seigneurie ou propriété utile : mais si elle l'est à perpétuité, à la charge de la foi & hommage, c'est le fief.

TITRE DIXIEME.

Des actions qui résultent de la mouvance féodale.

193. LE fief est la concession faite à perpétuité de la jouissance ou propriété utile d'un héritage, ou d'un droit immobilier, à la charge de la fidélité & des autres droits & devoirs, que le Seigneur veut retenir sur la chose cédée, pour marque de la Seigneurie directe qu'il se réserve (*a*); on donne encore le nom de fief à l'héritage ainsi accordé, à la charge de la foi & hommage ; & comme on

(*a*) Dumoulin, Préface du titre des fiefs, n. 114.

donne auſſi ce même nom à ſa Seigneurie directe ou mouvance féodale, pour les diſtinguer on appelle l'un fief ſervant, & l'autre fief dominant. Cette Seigneurie directe eſt ordinairement attachée à une Terre ou Château, qu'on appelle le chef-lieu, quoiqu'elle puiſſe de ſa nature en être ſéparée & ſubſiſter indépendamment d'aucun lieu, en réſidant dans la perſonne ſeule du Seigneur direct (*a*). On a encore donné à ce chef-lieu le nom de fief dominant; il eſt important de ne pas confondre ces diverſes ſignifications.

(*a*) Cout. d'Orl. art. 45. [fief ſans domaine].

194. Celui qui tient un héritage à la charge de la foi & hommage s'appelle Vaſſal; ſi le Vaſſal à ſon tour donne à un autre à la charge de lui faire la foi & hommage, la propriété utile qu'il tient de ſon Seigneur direct, par rapport à cet autre qui ſera ſon Vaſſal & arriere-Vaſſal du premier Seigneur; cet arriere-Vaſſal aura deux Seigneurs, dont l'un ſera ſon Seigneur immédiat & l'autre ſon Seigneur ſuſerain; que ſi l'arriere-Vaſſal venoit lui-même à donner ſon fief à foi & hommage, il ſe formeroit un

troisieme degré de vasselage, & ainsi à l'infini, d'où l'on verroit naître subordinément & relativement plusieurs degrés de Seigneurie directe, laquelle néanmoins n'existeroit proprement & réellement que dans le premier Seigneur (a).

195. La mouvance féodale donne lieu à autant d'actions que le Seigneur de fief a de droits différens à prétendre contre son Vassal. Le premier, dans lequel consiste l'essence du fief, est le droit de lui faire rendre la foi & hommage.

Le second, d'exiger des profits aux mutations qui y donnent ouverture.

Le troisieme, qui est une suite des deux premiers, est de saisir le fief du Vassal, le remettre en sa main, & en faire siens les fruits jusqu'à ce que le Vassal ait satisfait aux devoirs; ainsi l'action du Seigneur, pour se faire rendre la foi & payer les profits, est exécutoire par elle-même, le Seigneur n'a pas besoin de poursuivre son Vassal devant les Juges, il se fait justice en quelque sorte à soi-même, & rentre dans son fief, par le pouvoir qu'il tient de la loi seule; c'est ce

(a) Dumoulin.

qu'on appelle saisie féodale.

Le quatrieme droit du Seigneur, est l'option qu'il a lorsque le Vassal a vendu son fief, ou de retirer l'héritage par action de retrait féodal, ou de faire payer les profits à l'acquéreur en le recevant en foi.

Le cinquieme, est le droit qu'il a de contraindre les Communautés & gens de main-morte, qui ont acquis un héritage dans l'étendue de sa mouvance, d'en vuider leurs mains dans l'année.

Le sixieme d'empêcher le démembrement de son fief.

Le septieme, d'en demander la confiscation à son profit en cas de commise pour desaveu, ou félonie.

Enfin, le huitieme de se faire porter la foi immédiate de son arriere-fief, lorsqu'il a été réuni à son fief.



SECTION PREMIERE.

De l'action du Seigneur pour se faire rendre la foi & hommage.

IL faut voir ce qui donne ouverture à cette action, contre qui elle a lieu, & ce qu'elle renferme.

196. Dans le premier établissement des fiefs, la foi étoit une promesse d'être fidele à son Seigneur, & de le servir en guerre; aujourd'hui on doit la définir, une reconnoissance solemnelle de sa Seigneurie directe, avec promesse de l'honorer en cette qualité (*a*); la foi est dûe toutes les fois qu'il y a mutation, soit de la personne du Seigneur, soit de celle du Vassal (*b*); mais il n'y a point de mutation de la personne du Vassal, lorsque son fief est saisi réellement par ses créanciers & donné même à bail judiciaire, parce que *la main de justice ne désaisit personne* (*c*).

Il en est de même lorsque le Vassal constitue rente sur son fief (*d*), car ce n'est point l'aliéner, & la qualité de Vassal continue d'être

(*a*) Argou, *Inst.* l. 2. ch. 2. de la foi.

(*b*) Paris, art. 3. & 65.

(*c*) Orl. art. 3. Paris, art. 34.

(*d*) Orl. art. 5. Paris, art. 51.

attachée à la propriété, quoiqu diminuée de la valeur de la rente de-là vient que le Seigneur ne peu ni contraindre l'acquéreur de l rente à lui porter la foi, ni êtr contraint lui-même à le recevoi en foi (a).

(a) Ibid. Paris, 28.

197. Il faut voir à présent à qui cette action compete ; c'est à celui à qui la foi doit être portée, c'est-à-dire au Seigneur, ou à celui qui a charge & pouvoir spécial de lui, pour recevoir les foi & hommage (b) : s'il y a un propriétaire & un usufruitier du fief dominant, la foi doit être faite au propriétaire (c); car la Seigneurie directe, qui est reconnue par la prestation de la foi & hommage, lui demeure toujours, quoique la jouissance soit un autre.

(b) Orl. art. 47. Paris, 53.

(c) Dum. Ordon. du domaine de 1556.

198. S'il y a plusieurs Coseigneurs du fief dominant, il suffit d faire la foi à un pour tous (d) elle doit se faire au chef-lieu du fie dominant, quand même le Seigneur auroit son domicile ailleur (e) cet endroit est son vrai domicile, en qualité de Seigneur; cel a lieu encore même qu'il n'y e plus de manoir au chef-lieu, un

(d) Orl. art. 48. Dumoulin, sur l'art. 3. de Paris, gloss. 4. n. 60. Livon, traité des fiefs, l. 1. ch. 6.

(e) Paris, art. 43. & 64.

motte de terre suffit pour le marquer (*a*) ; que si les vestiges même en étoient détruits, le Vassal alors porteroit la foi, comme il la porteroit d'un fief en l'air & sans domaine (*b*). On appelle un fief en l'air, quand le fief servant doit la foi & hommage à une certaine personne, indépendamment d'aucun fonds qu'elle possede ; quand il la lui doit à cause d'une Terre ou Château qu'elle possede, c'est un fief mouvant d'un domaine ou chef-lieu (*c*).

(*a*) Orl. art. 47. & la note 7e sur icelui.

(*b*) Orl. art. 47. & 45.

(*c*) *Ibid.* art. 45.

Quand donc le fief est en l'air, ou que le chef-lieu n'est plus reconnoissable, la Coutume d'Orléans oblige le Vassal d'aller pardevers le Seigneur de fief, à sa personne, ou à son domicile, s'il demeure à dix lieues près du fief servant : mais s'il demeuroit plus loin, il suffit au Vassal d'aller devant le Juge, en la Jurisdiction duquel est situé le fief servant, & lui déclarer & notifier les offres de faire la foi. Ainsi la différence entre ce cas & les cas ordinaires, c'est que dans celui ci le Vassal ne peut porter la foi, il ne peut faire que de simples offres de la porter.

199. A l'égard de la forme de porter la foi, il faut suivre celle qui est prescrite par la Coutume du lieu où elle se fait, c'est-à-dire celle du fief dominant (*a*), & à son défaut, la forme marquée par la Coutume de Paris, qui a force de droit commun pour les cas omis par les autres Coutumes (*b*).

(*a*) Louet, let. E. ch. 49. let. F. ch. 19. Loisel, des fiefs, regle 48.

(*b*) *Leg.* 32. *D. de leg.*

200. Si plusieurs Seigneurs prétendoient également la mouvance du fief, le Vassal en ce cas doit obtenir en Chancellerie des Lettres du Roi, pour être reçu par main Souveraine, & faire assigner les Seigneurs contendans, pour voir dire qu'il sera reçu par main Souveraine (*c*); il faut aussi qu'il consigne les profits s'il en étoit dûs : cette consignation ne peut être faite qu'en vertu de l'Ordonnance du Juge rendue contre les Seigneurs, soit contradictoirement, soit par défaut.

(*c*) Paris, art. 60.

L'effet de cette réception, par main Souveraine, est de suspendre les saisies féodales qui pourroient avoir été faites, & d'empêcher que les Seigneurs contendans ne puissent saisir jusqu'au Jugement du Procès (*d*).

(*d*) Veyez les noueel. notes sur l'art. 87. de la Cout. d'Orléans.

201.

201. L'action du Seigneur procede contre ceux qui possedent le fief servant : mais lorsqu'il y a un propriétaire & un usufruitier du fief servant, c'est le premier qui doit porter la foi (*a*), puisque l'obligation de faire la foi est attachée à la qualité de Vassal, & la qualité de Vassal à la propriété.

(*a*) Paris, art. 40.

Comme la foi est un hommage personnel, le Vassal doit la porter en personne, & non par Procureur (*b*) : mais cette regle souffre quatre exceptions.

(*b*) Paris, art. 67. Loisel, tit. des fiefs, regle 7.

La premiere, à l'égard de la femme mariée, pour laquelle son mari peut & doit même porter la foi du fief propre de sa femme (*c*) ; car à cause de l'autorité qu'il a sur sa personne & ses biens, il devient lui-même à la place de sa femme l'homme du Seigneur.

(*c*) Orl. art. 36. & la note 2. sur icelui. Paris, art. 36.

La seconde exception concerne les Communautés qui doivent porter la foi, par le ministere d'un homme vivant & mourant qui les représente (*d*).

(*d*) Orl. art. 41. & 42.

La troisieme regarde le fils aîné & ses enfans lorsqu'ils lui succedent & le représentent en son droit d'aînesse ; elle consiste en ce que l'aî-

né eſt en droit, ſi bon lui ſemble; lorſqu'il eſt âgé de vingt ans au moins, & héritier de ſes pere ou mere, de porter la foi & hommage, être reçu par main Souveraine, ou admis en ſouffrance, tant pour lui, que pour ſes freres & ſœurs majeurs ou mineurs, avec leſquels il poſſede en commun & par indivis les fiefs de la ſucceſſion (*a*).

(*a*) Paris, art. 35. & 36.

202. La quatrieme exception eſt lorſque le Vaſſal a une cauſe d'excuſe ſuffiſante; ſi cette cauſe eſt perpétuelle, telle par exemple qu'une maladie habituelle, le Seigneur eſt tenu de le recevoir en foi par Procureur.

Si elle eſt paſſagere, comme la minorité, l'abſence pour le ſervice du Roi & de l'Etat, le Seigneur a le choix, ou de le recevoir en foi par Procureur, ou de lui accorder ſouffrance.

La ſouffrance eſt la permiſſion que donne le Seigneur à ſon Vaſſal de poſſéder le fief, juſqu'à ce qu'il ſoit en état de porter la foi en perſonne.

Cette ſouffrance vaut foi, tant qu'elle dure; elle couvre le fief &

anéantit la ſaiſie féodale (*a*), pourvu qu'elle ait été demandée pour une cauſe légitime au Seigneur, à ſa perſonne, ou à ſon domicile, ou au moins au lieu Seigneurial par le mineur lui-même, ou par ſon tuteur, curateur, ou autre perſonne, ou ſeulement par Procureur.

(*a*) Paris, art. 42.

SECTION SECONDE.

De l'action du Seigneur, pour exiger les profits dûs aux mutations qui y donnent ouverture.

IL faut connoître : 1°. Quel eſt l'objet de cette action. 2°. Quels ſont les cas qui y donnent ouverture.

203. Les profits ſont l'objet de cette action.

Il n'y en a que deux eſpeces ; le quint & le relief ou rachat.

Le quint eſt la cinquieme partie du prix que le fief ſervant eſt vendu (*b*). Le prix n'eſt pas toujours tout ce qu'il en coûte à l'acquéreur, mais ſeulement tout ce qui entre dans la bourſe du vendeur & tourne à ſon profit (*c*).

(*b*) Orl. art. 1.

(*c*) Dum. ſur l'art. 78. gloſſ. 1. n. 4.

Le relief consiste dans le revenu de l'année du fief (*a*).

(*a*) Paris, art. 47.

Le Vassal doit l'offrir à son Seigneur en trois choses, en nature, en estimation suivant le dire de prud'hommes, & enfin, en une somme d'argent.

Le Seigneur a droit d'opter l'une de ces trois choses (*b*). S'il demande l'estimation elle doit se faire à frais communs par Experts, dont les Parties conviendront, sinon nommés d'office: s'il opte le revenu de l'année, il a droit de prendre pour le profit tous les fruits de cette année: mais comme le relief n'est qu'un droit utile, il ne peut prétendre les droits honorifiques du fief servant (*c*).

(*b*) Orl. art. 52.

(*c*) Nouvel. notes sur l'article ci-dessus.

Si le fief servant est affermé, il doit se contenter du fermage; si c'est une maison, il ne peut demander que le loyer (*d*), & si le Vassal l'occupoit, il doit se contenter de l'estimation du loyer sans pouvoir le déloger.

(*d*) Paris, art. 56. & 57.

Il jouira de tous les fruits naturels & civils du fief, mais il ne peut prétendre qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits (*e*): si ce sont des taillis, étangs, aulnais,

(*e*) Paris, art. 49.

&c. dont le revenu ne se perçoit pas tous les ans, il n'en peut prétendre les fruits qu'à proportion du tems; ainsi si ce sont des biens qui sont coupés tous les dix ans, il n'en aura que le dixieme, quand même ils seroient coupés dans l'année du relief (*a*).

Cette année commence du jour des offres acceptées, ou valablement faites, jusqu'à pareil jour de l'an révolu (*b*). S'il arrive plusieurs mutations par mort dans la même année, il n'est dû qu'un seul relief (*c*), il en seroit autrement des mutations volontaires.

Il ne s'agit plus à présent que d'expliquer les principes, qui servent à distinguer s'il est dû profit ou non, & lorsqu'il en est dû, si c'est le relief ou le quint, les regles suivantes le feront connoître.

Regle premiere.

204. Et qui sert de principe fondamental à toute cette matiere.

Le caractere des profits, est d'être le prix du consentement que le Seigneur donne à la mutation de son fief (*d*); car les fiefs dans leur

(*a*) Paris, art. 48.

(*b*) Paris, art. 49.

(*c*) Orl. art. 17. & par argum. de l'art. 49. de Pais.

(*d*) Cout. d'Orl. art. 1. Paris, art. 33.

origine n'étoient ni héréditaires ; ni aliénables (*a*).

(*a*) Dum. préface sur le titre des fiefs.

Regle seconde.

205. La mutation est la translation de la propriété qui se fait, soit par la voie de l'aliénation, soit par l'ordre des successions, & elle donne seule ouverture aux profits (*b*).

(*b*) Voyez art. 33.

Regle troisiéme.

206. Ainsi pour donner lieu aux profits, il ne suffit pas que l'ancien propriétaire perde la propriété & la possession, si un autre ne l'acquiert de nouveau. Ce n'est donc pas l'ouverture seule du fief, mais la translation d'une main en une autre, qui produit les profits, l'ouverture ne donne lieu qu'à la saisie féodale (*c*).

(*c*) Paris, art. 1. Orl. 43.

Il suit de cette regle qu'il n'est point dû de profit au Seigneur, ni par la mutation, ni par la mort du curateur créé à la succession vacante du Vassal, à moins que ce curateur n'eût été nommé par le Juge, homme vivant & mourant, pour indemniser le Seigneur des longueurs du Decret (*d*).

(*d*) Dum. sur l'art. 85. de Paris, n. 98. & sur l'art. 28 glossaire 1, n. 23.

Regle quatriéme.

207. La mutation de la possession qui passe d'une main en une autre, n'engendre donc point de profits. Si la possession se trouve séparée de la propriété, ce qui arrive lorsque celui qui étoit en possession & paroissoit propriétaire, ne l'étoit pas véritablement; si par exemple il l'avoit acheté *à non Domino*. Il est vrai que tant qu'il n'est point évincé par le propriétaire, il est réputé l'être, & en cette qualité apparente, peut être contraint au payement des profits (*a*): mais après l'éviction il faut que la présomption cede à la vérité (*b*), & s'il a payé des profits, il sera en droit de les répéter *conditione indebiti* (*c*).

Regle cinquiéme.

208. Pour regler la maniere dont les profits sont dûs, il faut suivre la Coutume du lieu où est situé le fief servant (*d*); car les profits sont des charges & des redevances imposées par la Loi sur les héritages qui les doivent. Or la Loi seule du pays dans lequel est situé un héritage,

(*a*) Dum. sur l'art. 78. gloss. 1. n. 22.

(*b*) Dum. sur Paris, art. 33. 1. n. 32. art. 78. gloss. 1. n. 13.

(*c*) *Toto titul D. de cond. indeb.*

(*d*) Loisel, des fiefs, regle 43. Livon. *ibid.* regle 12.

a droit d'y imposer des charges.

Regle sixiéme.

209. Dans les mutations qui arrivent du côté du Seigneur, le Vassal doit toujours la foi & hommage, quand même il l'auroit déja portée au précédent Seigneur : mais il ne doit ni dénombrement ni profit (*a*).

(*a*) Paris, art. 65. Orl. art. 60.

Regle septiéme.

210. A plus forte raison dans les mutations qui arrivent du côté du Vassal, la Foi est toujours dûe par le nouveau Vassal, qui ne peut sans cela se dire saisi contre son Seigneur de fief (*b*). Il est vrai que la femme commune n'est point obligée de porter la foi de l'héritage dont son mari l'avoit déja portée, & qui lui demeure par le partage de la communauté dont il étoit conquêt (*c*) : mais c'est que le mari ayant porté la foi comme chef de la communauté, est censé l'avoir portée, tant pour lui, que pour sa femme.

(*b*) Orl. art. 88. Voyez Dumoulin, sur l'art 1. de Paris, gloss. 4. n. 5.

(*c*) Paris, art. 5. Orl. 38.

Regle huitiéme.

211. Le profit de quint n'est jamais dû que dans les mutations qui

arrivent

arrivent par vente, ou par contrats équipollens à vente, & il doit être payé par l'acquéreur (*a*).

C'est un contrat équipollent à vente, lorsqu'un débiteur donne un fief en payement à son créancier (*b*); le créancier doit donc le profit de quint. On en excepte deux cas dont la faveur ne permettoit pas de les assujettir aux profits; le premier, lorsqu'un pere ou une mere donnent un fief à leur gendre, en payement de la dot qui lui avoit été promise en argent (*c*); le second, lorsque le mari ou les héritiers du mari donnent à la femme ou à ses héritiers des conquêts en payement de ses reprises, ce qui a lieu, soit qu'elle accepte, soit qu'elle y renonce (*). Il en seroit autrement, si c'étoit des propres du mari (*d*).

La donation faite pour récompense ou à la charge des services estimables à prix d'argent, & pour lesquels on peut avoir action en justice, est encore un contrat équi-

(*a*) Paris, art. 33. Orl. art. 1.

(*b*) *Leg.* 4. *condit. de evict.* Dumoulin, sur l'art. 20. du Paris, gloss. 5. n. 46.

(*c*) Paris, art. 26.

(*d*) Arrêt contraire du 25. mai 1696. rapporté par Lacombe, *hic*.

(*) Arrêt du 23. Juin 1665. rapporté par Desmaisons. Voyez les Auteurs cités par Lacombe au mot *lods*. Arrêtés de Lamoignon. art. 15. & 16.

pollent à vente (*a*); il en eſt de même du bail à rente rachetable (*b*). On regarde encore comme des contrats équipollens à vente, lorſque le fief eſt aliéné pour des charges eſtimables & réſolutives en argent, comme de continuer une penſion viagere (*c*) lorſque l'acquéreur conſtitue ſur lui une rente pour le prix de l'héritage, lorſque l'héritage eſt échangé contre des choſes mobiliaires qui ſe convertiſſent facilement en deniers, ou contre une rente qui appartenoit à l'acquéreur, & qu'il s'oblige de faire r[illegible]urſer dans l'année par le dé[illegible] (*d*).

Regle neuviéme.

212. Le profit de rachat eſt dû pour toutes les mutations, autres que celles qui ſe font à titre de vente ou de contrat équipollent (*e*); la ſeule exception eſt dans les ſucceſſions & donations en ligne directe, que la faveur qu'elles méritent a fait exempter de profits (*f*). La Coutume d'Orléans, par une diſpoſition particuliere, exempte encore de profits les donations faites pour Dieu, c'eſt-à-dire pour le

(*a*) Orl. art. 117.

(*b*) Paris, art. 23. Orl. art. 109.

(*c*) Dum. ſur l'art. 78. gloſſ. 5. n. 6. Dargentré ſur Bretagne, 59. nombre 5. Voyez Paris, art. 78. & 83.

(*d*) Dum. ſur l'art. 78. gloſſ. 1. n. 97. & gloſſ. 2. n. 6.

(*e*) Paris, art. 33. principe fondament. ci-deſſus.

(*f*) Paris, art. 3. & 4.

Service Divin, ou en aumône ſans fraude (*a*).

Il ſuit de cette regle qu'à ces exceptions près, toutes les manieres d'acquérir par le droit naturel, ou par la Loi civile, donnent ouverture au profit de rachat; les premieres ſont l'occupation & la tradition; la tradition d'un fief ſe fait à titre de donation, ou de vente, ou d'échange, ou de bail à rente, ou de dot, ou de ſociété, ou de partage, ou de tranſaction. Les titres d'acquérir, établis par la Loi civile, ſont la preſcription & les ſucceſſions.

(*a*) Orl. art. 14.

Donations.

213. Les donations faites par les aſcendans à leurs deſcendans, ſont donc exemptes de profits (*b*), quand même le fief donné par les peres & meres en faveur de mariage auroit été eſtimé & évalué (*c*); car cette évaluation n'en fait point une vente, quand même auſſi l'enfant, au moyen du don, renonceroit à la ſucceſſion future de ſes pere & mere, quoique le don même excédât ſa portion héréditaire (*d*).

(*b*) Par argument de l'art. 278. de Paris, & 210. d'Orl.

(*c*) Henris & Breton. t. 2. l. 3. queſt. 26.

(*d*) Paris, 278.

Les legs faits par teſtament donnent ouverture aux profits de la même maniere & dans les mêmes cas que la donation entre vifs. Les diſpoſitions teſtamentaires ſont de véritables libéralités (*a*). Il faut ſeulement obſerver que le profit eſt dû du jour de la mort du teſtateur, ſi ce legs eſt pur & ſimple, & du jour de l'échéance de la condition, s'il eſt conditionnel (*b*). S'il arrivoit que le légataire mourût avant d'avoir accepté le legs, ſon héritier devroit deux profits de rachat (*c*), puiſque la propriété a paſſé d'abord du teſtateur au légataire, puis du légataire à ſon héritier. Il n'en ſeroit dû qu'un néanmoins, ſi le légataire étoit mort dans la même année que le teſtateur (*d*).

214. Dans les ſubſtitutions, la regle eſt qu'il eſt dû autant de profits de rachat, qu'il y a de perſonnes qui recueillent en vertu du teſtament les biens ſubſtitués des mains de leur parent collatéral ou d'un étranger (*e*).

Ainſi ſi un teſtateur inſtitue ſon neveu, & le charge de reſtituer après ſa mort ſes biens à ſes en-

(*a*) P. *Inſtitut. de legibus.*

(*b*) *Toto titulo D, quando dies legat. cod.*

(*c*) Dum. ſur l'art. 33. gloſſ. 1, n. 108. & ſuiv. Pont. ſur l'art. 87. de Blois.

(*d*) Orl. art. 17.

(*e*) Arrêt de réglem. de Mai 1737. Ord. des ſubſtit. tit. 1. art. 56.

fans, les enfans par l'échéance de la substitution ne devront point de profit; car recevant de leur pere la propriété de l'héritage substitué, la mutation se fait en ligne directe titre exempt de profits.

2°. Si un pere institue l'un de ses enfans & lui substitue ses freres, ils devront profit lorsqu'ils seront appellés à la substitution, encore qu'ils soient descendans du testateur, & qu'ils tiennent leur droit de lui; car recevant la propriété de l'héritier grevé, c'est à cet héritier qu'ils succedent immédiatement, & la mutation se fait en ligne collatérale.

Echange.

215. Le droit commun de la plûpart des Coutumes, est que l'échange donne ouverture au profit de rachat (a), soit que le fief soit échangé contre un autre héritage, ou contre une rente fonciere, ou même contre une rente constituée déja créée lors de l'échange: mais par l'Edit du mois de Février 1674. & par la Déclaration du premier Mai 1696. l'échange a été assujetti aux mêmes droits Seigneuriaux que

(a) Orl. art. 13.

la vente, de sorte que le Seigneur doit recevoir les profits, jusqu'à concurrence du rachat qui lui est dû aux termes de la Coutume, & le surplus doit être payé au Roi, ou à ceux qui ont acquis de lui les Droits Seigneuriaux d'échange.

Société.

216. Comme la société est une espece d'échange, où les contractans mettent de part & d'autre en commun ce que chacun d'eux apporte à la société (*a*), il s'ensuit que si chacun d'eux, ou l'un d'eux seulement y apporte un héritage féodal, l'autre par l'effet de la société devenant propriétaire de la moitié indivise de ce fief, il en sera dû profit de rachat.

(*a*) *Toto titulo D. pro socio.*

Ainsi lorsqu'un mari ameublit un fief par le contrat de mariage, & le met ainsi dans la communauté d'entre sa femme & lui ; si la femme accepte la communauté, elle devra profit de rachat pour la moitié du fief ameubli, & si par l'évenement du partage le fief tomboit tout entier au lot de la femme, elle devroit profit même de

l'autre moitié, qu'elle est censée, à cause de l'effet rétroactif des partages, avoir au même titre que la premiere moitié (*a*).

Si la femme renonçoit à la communauté, il ne seroit dû aucun profit ; car le fief alors ne faisant que continuer d'appartenir au mari, il n'arrive point de mutation.

Si c'est la femme qui a ameubli à la communauté le fief qui lui appartenoit, le mari sera tenu d'en payer le profit pour la moitié qu'il acquiert véritablement, & si dans la suite la femme vient à renoncer à la communauté, ou que le fief demeure tout entier au mari par le partage, il devra le profit de rachat, même pour la seconde moitié (*b*).

Mais si l'un des conjoints avoit apporté seulement à la communauté une somme fixe à prendre sur son fief, il ne seroit point dû de profit, un ameublissement de cette sorte, doit être regardé plutôt comme une promesse d'apporter à la communauté, que comme un apport effectif (*c*).

(*a*) *Infra*, sur la mutation par partage.

(*b*) Voyez le traité des droits Seig. *verb.* [Société] dans la nouvelle édit. de la Coutume d'Orl.

(*c*) Voyez ci-dessus, regle 2. 3. & 4.

Dot.

217. Par l'effet du mariage, le mari acquiert la jouissance & non la propriété des biens immeubles de sa femme (*a*); il semble donc qu'il n'en devroit point payer de profits, puisque la mutation, qui seule donne lieu aux profits, est la translation de la propriété (*b*). Cependant comme au moyen de la puissance & de l'autorité qu'il a sur la personne & les biens de sa femme (*c*), il paroît devenir l'homme du Seigneur; l'ancien usage de la France (*d*) en pays coutumier, assujettissoit le mari à payer le profit de rachat, pour raison des fiefs de sa femme : dans la réformation de la plûpart des Coutumes, on a excepté les premiers mariages de ce droit rigoureux (*e*). La Jurisprudence a été plus loin, & a affranchi même les seconds mariages, lorsqu'ils sont les premiers par rapport au Seigneur (*f*); ainsi si le fief échet à la femme pendant sa viduité, le mari qu'elle épousera dans la suite, ne devra point de profits, la maxime est donc qu'il faut que

(*a*) *Infra*, titre des effets civils du mariage.

(*b*) Ci-dessus, regl. 2.

(*c*) *Ibid.*

(*d*) Art. 60. des établiss. de S. Louis.

(*e*) Cout. de Paris, art. 36. & 37.

(*f*) Voyez les nouvel. notes sur l'art. 36. & 37. de la Coutume d'Orl. & le traité des droits Seig. *verb.* [dot] à la fin de la Cout.

la femme ſoit affranchie une fois.

Bail à rente.

218. Il ſuit du principe que le bail à rente donne ouverture au profit de rachat, & non au profit de quint, à moins que la rente ne fût ſtipulée rachetable (*a*); ſi cependant le bailleur avoit retenu la foi dans les cas & de la maniere dont les Coutumes le permettent, il ne feroit dû aucun profit, le bailleur par la rétention de la foi étant reſté l'homme du Seigneur (*b*).

(*a*) Ci deſſus, regl 8. & 9.

(*b*) *Infra*, ch. du démembrem. de fief.

Tranſaction.

219. La tranſaction n'eſt qu'une renonciation, moyennant quelque récompenſe, à des prétentions conteſtées, elle n'opere donc que la libération d'un Procès, ou déja intenté, ou prêt à l'être, & elle n'eſt point par elle-même un titre d'aliénation. Il faut donc en revenir au fond & à la vérité, & examiner, ou par les circonſtances, ou par les autres preuves, que le Seigneur pourra fournir, s'il y a eu une tranſlation réelle de la propriété, & ſi cette mutation s'eſt faite *mediante pecuniâ vel non* (*c*).

(*c*) Dum. ſur l'art. 78. de Paris, gloſſ. 3. n. 15. 16. & 17. & ſur l'art. 33. gloſſ. 1. n. 67.

Succession.

220. La succession directe est exempte de profits, mais la collatérale doit le profit de rachat (a); ce qui a lieu encore même que l'héritier fût mort avant que d'avoir accepté la succession, & ce qui est plus fort encore, quand même lors de sa mort, il auroit été précédé par un parent plus proche qui depuis a renoncé, car dans ces deux cas il n'est pas moins censé avoir été saisi par la Loi dès l'instant de la mort de celui de la succession duquel il s'agit (b).

(a) Paris, art. 33.

(b) Paris, art. 318.

Regle dixiéme.

221. Les mutations qui se font à un titre de vente de quelqu'autre espece de contrat, donnent ouverture au profit de quint à proportion de ce qu'ils sont vente, & au profit de rachat pour le surplus (c).

(c) Orl. art. 13. Dumoulin.

Ainsi j'échange mon héritage contre un autre, avec un retour en argent de cinq mille livres, je devrai au Seigneur le rachat de l'héritage, à raison & jusqu'à concurrence de l'échange, & mille livres

pour le quint, à raison des cinq mille livres de retour.

Regle onziéme.

222. Pour juger de la nature & du titre de la mutation, il faut plutôt considérer l'acte *ex parte tradentis quàm ex parte accipientis, inest enim*, dit Dumoulin, *in tradente originalis primaria & efficacissima causa mutationis, accipiens autem est tantum causa concurrens & necessaria.*

Regle douziéme.

Mutation à titre de partage.

223. La mutation qui est tellement une suite nécessaire de celle que le Seigneur a déja consentie, qu'il n'a pû consentir à celle-ci, sans consentir tacitement à l'autre, sans que le second consentement fût implicitement renfermé dans le premier; est de droit commun exempte de profit (*a*); c'est pour cela que par le droit commun & général pour le partage, & tout ce qui se fait pour y parvenir ou pour en tenir lieu, il n'est point dû de profit (*b*). Toute part indivise dans une chose commune n'est déférée qu'à la

(*a*) Ci-dessus, regl. 1. & fondam.

(*b*) Cout. de Paris, article 80. Orl. 15. & 16. 113. & 114.

charge du partage & avec le droit de le demander, & celui d'avoir même les parts des autres, s'il y échet par l'évenement du partage, & qu'on ne puisse autrement tirer d'une maniere commode les parties de communauté; d'où il suit que ce qui tombe à l'un des cohéritiers des effets de la succession par le partage qu'on en fait, ou par l'acte qui en tient lieu, il l'acquert en vertu d'un droit qu'il y avoit déja par le titre de la succession.

De-là il suit que le titre de partage doit être regardé comme le titre même de succession; que le partage a un effet rétroactif, & qu'il n'est pas attributif, mais seulement déclaratif de propriété.

Dans les partages, les parties n'ont pour intention principale & directe, que de sortir de la communauté où elles sont engagées, & comme c'est l'intention des parties qui doit déterminer la nature d'un acte, il s'ensuit que de quelque maniere qu'elles s'y soient prises, quelque expédient, & quelque forme de contrat qu'elles aient employés dans la vûe & pour parve-

ıir à sortir de communauté, c'est oujours un partage ; ainsi l'on ›eut fort bien définir le partage sui- 'ant nos moeurs, tout acte par le- ʞuel des copropriétaires d'une mê- ne chose par indivis sortent de ɔommunauté, ou commencent même d'en sortir (*a*).

De-là il suit que non-seulement les soultes de partage & les licitations entre cohéritiers ou copropriétaires, à quelque titre que ce soit (*b*), les licitations même où les encheres étrangeres sont reçues, sont exemptes de profits (*c*) : mais que la renonciation même qu'un des cohéritiers fait en faveur de l'autre à la succession, moyennant une somme d'argent, & la vente même qu'il lui fait de ses droits successifs, sont exemptes de profits (*d*).

Sur les mêmes principes, on a jugé que lorsque par un partage entre trois cohéritiers un immeuble de la succession est tombé pour moitié dans les lots de deux d'entre eux, & que dans la suite ils l'ont fait liciter entre eux deux, il n'est point dû de profit par celui qui se l'est fait adjuger, tout entier (*e*).

(*a*) Voyez le traité des droits Seig. ci-dessus cité. Livon. traité des fiefs, ch. 6. sect. 5. & 6.

(*b*) Arrêts du 29. Mai 1615. 5. Août 1619. rappor. par Bro[illegible] sur Louet, let. L. ch. 9.

(*c*) Paris, art. 80.

(*d*) Arrêt du 29. de Fév. 1662. au Journal du Palais.

(*e*) Arrêt du 9. Mars 1722. rendu en la Grand'-Chambre du Parlem. de Paris, au rapport de M. de Vienne, pour la succ. de M. de Pommereux.

On a même été plus loin, & l'on décide, que si de quatre ou d'un plus grand nombre de cohéritiers l'un vend à l'autre ses droits successifs, il n'est point dû de profit (a).

Mais si l'un de plusieurs cohéritiers avoit vendu sa portion à un étranger, & qu'ensuite les autres cohéritiers fissent liciter l'héritage avec cet étranger qui s'en rendit adjudicataire, il devroit le profit de quint; cet étranger ayant eu une portion du fief à titre de vente, est censé, à cause de l'effet rétroactif des partages, avoir eu les autres au même titre, & comme il n'en avoit payé les droits que pour une portion, il faut qu'il les paye pour le surplus (b).

(a) Livon. *ibid.* sect. 6. sur la fin.

(b) Arrêt du 20. Mars 1703. au J. des Aud. M. l'Avoc. Général disc. pleinement la question.

On vient d'expliquer les titres différens des mutations, reste à parler des mutations qui arrivent par la résolution involontaire de l'aliénation.

Regle treizième.

224. Les aliénations faites sous une condition résolutive, ou à longues années, ne donnent pas moins ouverture aux profits que les alié-

nations faites irrévocablement (*a*); la raison en est que le Seigneur n'étoit pas plus tenu de consentir à une aliénation résoluble qu'à une autre, c'étoit toujours changer de Vassal : on ne laisse pas d'être propriétaire, quoiqu'on ne le soit pas irrévocablement (*b*).

Ainsi lorsqu'on a acheté un héritage pour sa vie, ou à longues années & pour un tems déterminé, on doit le profit de quint, à moins qu'il ne paroisse par les termes du contrat qu'on a eu seulement intention d'acquérir la jouissance, & que le vendeur n'a point eu dessein de se désaisir de la propriété (*c*); il en est de même d'une vente faite sous faculté de Reméré, si ce n'est que par les circonstances on dût regarder cette espece de vente, plutôt comme un engagement que comme une véritable aliénation. On le présume lorsque le vendeur a retiré l'héritage dans les neuf ans, & cette présomption est de droit commun (*d*) dans les Coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires, comme en a la Coutume d'Orléans (*e*).

C'est une suite du même prin-

(*a*) Orl. art. 2. Dumoulin, sur l'art. 33. de de Paris, gloss. 1. n. 58.

(*b*) *Leg. 66. D. de excep. rei vind.*

(*c*) *Supra*, regl. 2. & 3.

(*d*) Cout. d'Anjou, art. 161. & 362. Maine 178. & 372. Voy. Louet & Brodeau, let. V. ch. 12. Cout. de Blois, article 83. Dargentré, *de laudim.* p. 7. & 8. Auzanet.

(*e*) Art. 22.

cipe, que l'acquéreur qui avoit acheté sous la loi Commissoire, c'est-à-dire à la charge que faute de payer le prix, ou les arrérages de la rente constituée pour le prix, l'aliénation demeureroit nulle & résolue, doit le profit, quoiqu'il ait été évincé en vertu de cette clause (*a*); il en seroit cependant autrement, si les termes dans lesquels la clause Commissoire étoit conçue, paroissoient former une condition suspensive; car la vente demeurant alors en suspens, il n'y auroit point eu de mutation (*b*).

(*a*) Arrêt du Parlem. de Toulouse du 18. Mars 1633. & Despeisses, *69*.col. 1. Voyez la Loi 1. *D.de leg. comm.*

(*b*) Ci-dessus, regl. 2. & 3. Voyez Dumoulin, *Leg*. 7. *D. de contrah. empt.*

Regle quatorziéme.

225. La résolution de l'aliénation, ne donne donc lieu à la répétition des profits payés par l'acquéreur qu'en deux cas; le premier, lorsque le titre de l'aliénation est déclaré nul *prout ex tunc, non prout ex nunc*; lorsqu'il est résolu par une cause qui a un effet rétroactif (*c*), car ce titre au moyen d'une telle résolution, se trouvant avoir été nul, *ab initio*, il se trouve qu'il n'y a point eu d'aliénation, *quod enim nullum est, nullum producit effectum*.

(*c*) Dum. sur l'art. 78. gloss. 1. n. 40.

Ainsi

Ainsi si l'acheteur ou le vendeur prennent des lettres de restitution contre la vente, fondées sur l'erreur, le dol, la violence, la lésion, ou la minorité, & que ces lettres soient enthérinées, l'acquéreur ne devra plus de profits pour une acquisition résolue par un vice inhérent au contrat, & où le consentement s'étant trouvé nul & défectueux, n'avoit pû produire un titre valable d'aliénation (*a*).

Et comme cet acquéreur ne pouvoit transférer à un autre plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, il s'ensuit que si dans l'intervalle entre la vente & la restitution, il avoit vendu lui-même l'héritage à un second, & ce second à un troisieme, les profits payés au Seigneur pour toutes ces acquisitions intermédiaires pourroient être répétés.

De même, il n'est point dû de profit par l'acquéreur, lorsqu'il a obligé le vendeur de reprendre l'héritage, à cause d'un vice redhibitoire que celui-ci n'avoit point déclaré ; car il n'avoit entendu acheter qu'au cas que l'héritage fût exempt de ce vice (*b*).

(*a*) Dum. sur l'art. 33. gloss. 1. n. 33.

(*b*) Voyez le traité des droits Seig. à la fin de la nouv. édit. de la Cout. d'Orléans.

Regie quinzième.

226. Le ſecond cas où la réſolution de l'aliénation donne lieu à la répétition des profits payés par l'acquéreur, eſt lorſque le titre d'aliénation ſe trouve n'avoir pas tout l'effet ſur lequel l'acquéreur avoit compté, & ſur le pied duquel il avoit contracté (a); car n'ayant acquis que dans cette ſuppoſition, elle formoit comme une eſpece de condition eſſentielle du traité à laquelle il avoit attaché ſon conſentement; cette condition manquant donc, ſon conſentement tombe auſſi : or s'il n'y a point eu de conſentement, il n'y a point eu d'acquiſition, & par conſéquent il n'a point été dû de profit.

(a) Arrêt du 6. Sept. 1587. rap. par Montholon.

C'eſt pour cela que par la diſpoſition de la Coutume de Paris, art. 79. & de celle d'Orléans, art. 115. lorſque l'acheteur a été évincé par action hypothécaire, le Seigneur eſt tenu de lui rendre les profits qu'il lui a payés pour ſon acquiſition, ou de le ſubroger en ſes droits pour prendre le profit, auquel donnera ouverture l'adjudication par Décret de l'héritage évincé hypothécairement.

Regle seiziéme.

227. La résolution de l'aliénation arrive, ou par l'effet d'une cause ancienne & inhérente au titre originaire de l'acquisition, ou par l'effet d'une cause survenue de nouveau, celle-ci seulement donne ouverture aux profits (*a*), puisqu'elle forme un titre nouveau d'aliénation, pour lequel il faut le consentement du Seigneur, suivant la regle fondamentale.

Ainsi si un donataire obtient contre le donataire Sentence, qui déclare la donation résolue par son ingratitude, il devra, en rentrant dans l'héritage donné, le profit de rachat. La résolution en ce cas n'étoit point une condition imposée dans la donation (*a*); il avoit donné absolument & sans réserve, l'héritage ne lui est adjugé que par forme de dommages-intérêts; c'est la voie que la Loi a choisie pour punir l'ingratitude du donataire.

(*a*) Dum. sur l'art. 33. gloss. 1. n. 33. art. 78. gloss. 1. n. 23. Darg. sur l'art. 95. de Bretagne, Louet, let. R. Hen. t. 2. l. 4. ch. 53. Salvaing.

(*b*) *Leg. ult. Cod. de rev. donat.*

Regle dix-septiéme.

229. Les mutations qui s'operent par l'effet d'une cause ancienne,

néceſſaire & inhérente au titre primordial de l'acquiſition, ſoit que l'ancien propriétaire rentre dans ſon héritage par la deſtruction de ce titre, ſoit qu'il y rentre en vertu d'une condition impoſée en l'aliénation, ont cela de commun, que la réſolution dans l'un & l'autre cas n'engendre point de profits (*a*), car dans le premier, la nullité du titre met les choſes au même point que ſi le bailleur n'avoit jamais ceſſé d'être propriétaire, & dans le ſecond, la réſolution n'eſt point une nouvelle mutation, mais ſeulement la ſuite, ou ſi l'on veut la ceſſation de la premiere; l'ancien maître qui n'avoit aliéné que pour un certain tems, ou juſqu'à l'échéance d'une certaine condition, recommence d'être propriétaire en vertu même du titre par lequel il avoit aliéné, & la mutation qui arrive lorſqu'il rentre dans le fief eſt l'effet d'un titre par lequel il n'avoit fait que conſerver la propriété (*b*).

Ainſi il n'eſt point dû de profit, lorſque le donateur rentre dans les biens donnés, à la faveur des enfans qui lui ſont ſurvenus, & dont

(*a*) Ci-deſſus, regl. 15. & 16.

(*b*) Ci-deſſus, regle fondament. Coutume d'Orléans. art. 12.

la naissance a révoqué la donation (*a*), ni lorsqu'après la mort d'un pere qui avoit donné ses biens à des étrangers, ses enfans prennent leur légitime sur les biens donnés, car les biens rentrent alors dans la succession du pere en vertu d'une charge inhérente à la donation, qui étoit la légitime des enfans (*b*).

Ainsi celui qui avoit baillé son héritage à rente fonciere ne doit point de profits lorqu'il y rentre, ou faute de payement de la rente, ou par le déguerpissement du preneur (*c*); car le bailleur n'avoit aliéné qu'à la charge de la rente & autant qu'elle subsisteroit.

229. Par une suite du même principe, le vendeur ne doit point de profit lorsqu'il retire l'héritage en vertu de la faculté de Reméré qu'il s'étoit réservée en vendant (*d*), ce qui a lieu quand même il ne le retireroit qu'après l'expiration du tems accordé par le contrat, pourvû qu'il le fasse avant que l'acquéreur ait obtenu Sentence, qui l'ait fait décheoir de la faculté de Reméré; car les Reglemens prolongeant jusqu'à trente ans, l'effet de

(*a*) Ord. des donat. art. 42.

(*b*) *Ibid.* art. 34. & 35. *Leg. ratio natural. D. de lib. & posth.*

(*c*) Sv[illegible] traité des droits Seig. n. 14. p. 42.

(*d*) Ord. art. 12.

la faculté portée au contrat, tant qu'il n'y a point eu de Sentence de déchéance (*a*), le vendeur y rentre toujours en ce cas, *ex virtute & potentiâ primi contractûs* (*b*).

Si l'héritier collatéral du vendeur retiroit l'héritage en vertu de la faculté de Reméré, que le vendeur lui avoit transmise dans sa succession, il en devroit le profit de rachat, puisqu'il a eu de la succession de son parent le droit en vertu duquel il l'a acquis : mais si le vendeur avoit cédé l'action de Reméré à un étranger, qui en conséquence eût retiré le fief, il devroit au Seigneur le profit de quint, puisqu'il l'acquiert en vertu de la cession qui lui a été faite, & qui est un titre nouveau ; il ne l'acquiert donc qu'au moyen de l'argent qu'il en paye (*c*).

230. Lorsque le parent du vendeur retire le fief par retrait lignager sur l'acheteur, l'acquisition est résolue & le lignager devient acquéreur à la place du premier acheteur (*d*). De-là il suit : 1°. Que si le premier acquéreur avoit revendu l'héritage dans l'année à un tiers qui

(*a*) Arrêt du 5. Mars 1650. conf. class. Brod. sur Louet, let. V. n. 12. Autre du 25. Janvier 1656. Soefve.

(*b*) Voyez Livoniere, traité des fiefs, l. 3. ch. 4. sect. 3.

(*c*) Dum. sur l'art. 78. gloss. 1. n. 128. 129. & suiv. & dans sa not. sur l'article 178. de la Cout. du Maine.

(*d*) *Infra*, tit. de Retrait lign. Coutum. de Paris, art. 129.

l'auroit aussi revendu à un autre dans la même année, il ne sera dû aucun profit pour ces trois ventes, lorsque le lignager aura exercé le retrait. (*a*).

2°. Que si l'acquéreur n'a pas encore payé les profits, le Seigneur ne peut plus les lui demander, il doit les demander au Retrayant, qui est devenu le véritable acquéreur (*b*).

Si l'acquéreur les avoit payés, le Retrayant seroit obligé de les lui rendre (*c*), & le Seigneur n'en pourra demander de nouveaux au Retrayant (*d*); qui est subrogé à la place de l'acheteur : si le Seigneur avoit fait remise des profits à l'acquéreur, il rentreroit dans ses droits au moyen du retrait; car la grace étoit personnelle, & il n'avoit voulu la faire qu'à l'acquéreur; il sera donc fondé à demander les profits au Retrayant, qui devient le véritable & le seul acquéreur (*e*); cependant on juge aujourd'hui au Parlement, que lorsque l'acquéreur par ses priviléges étoit exempt de payer les profits dans la mouvance du Roi, comme les Secrétaires du Roi (*f*), les Chevaliers de l'Or-

(*a*) Arrêt rapporté par Louet, let. R. n. 2.

(*b*) Arrêt du dernier Mai 1582. Chop. Tir.

(*c*) Il doit être indemnisé, Paris, 129.

(*d*) Orl. art. 405.

(*e*) Arrêt du 16. Déc. 1668. au J. du Palais & des Audien.

(*f*) Edit de 1545.

dre du Saint-Esprit (*a*), les Présidens & Maîtres des Comptes (*b*), les Maîtres des Requêtes, les Officiers du Parlement de Paris (*c*), & les Thrésoriers de France (*d*), le Retrayant doit lui payer les profits & non pas au Roi (*e*), comme si les privilegiés étoient aux Droits du Roi, pour les acquisitions qu'ils font, & pour répéter les profits contre les Retrayans.

(*a*) Lettres-Patentes, Mars 1580.

(*b*) Lettres-Patentes, Sept. 1570.

(*c*) Edit de Nov. 1690.

(*d*) Edit d'Av. 1699.

(*e*) Nouv. notes sur l'art. 405. de la Cout. d'Orléans.

Par Arrêt du Conseil de Régence du 31. Juillet 1718. on a jugé que l'exemption des privilegiés ne s'étendoit pas sur le Domaine de l'apanage, quoique le Domaine donné en apanage, étant réversible à la Couronne & se régissant par les mêmes regles que le Domaine de la Couronne, semble toujours en faire partie (*f*).

(*f*) Arrêt du 21. Mars 1641. au J. des Audien. & le plaid. de M. Talon.

251. C'est une suite de la regle établie, que lorsque quelqu'un a vendu son héritage à la charge de pouvoir y rentrer faute de payement dans les termes convenus, il ne doit point de profit lorsqu'il y rentre en vertu de cette clause (*g*): mais la Jurisprudence a été plus loin, elle a établi que dans le cas même où le vendeur n'a point stipulé

(*g*) Arrêt du 8. Janv. 1627. rap. par Louet, let. R. n. 2.

pulé cette faculté de rentrer, si du consentement de l'acheteur il reprend l'héritage acquis pour le prix qu'il lui est encore dû, il ne doit point de profit (*a*). On juge favorablement que les Parties se déportent plutôt de la vente qu'ils avoient contractée, & qui n'étoit point encore entierement accomplie, qu'ils n'en contractent une nouvelle.

Il y auroit plus de difficulté à cette décision, si l'acheteur avoit constitué rente pour le prix de l'héritage, & qu'il le rétrocédât pour demeurer quitte de la rente, car la constitution d'une rente au profit du vendeur, pour le prix de l'héritage, suppose que ce prix lui a été payé : on a pourtant jugé pour l'exemption de profit dans un cas encore moins favorable, où la rétrocession étoit faite à un tiers qui avoit acquis du vendeur la rente constituée pour le prix de l'héritage (*b*).

(*a*) Arrêt susdit, Bardet, tit. 1. l. 2. ch. 96. Dumoulin, sur l'art. 33. gloss. 1. n. 20. Cout. d'Orléans, art. 112.

(*b*) Voyez le traité des droits Seig. à la fin des nouv. notes sur la Cout. d'Orl. p. 47.

Regle dix-huitiéme.

232. La mutation seule ne suffit donc pas pout donner ouverture aux profits, si elle n'est jointe à un

titre d'acquisition ; le titre d'acquisition ne suffit pas aussi, s'il n'est accompagné d'une mutation effective ; car suivant le principe général, le profit n'étant que le prix du consentement que donne le Seigneur pour que son fief change de main, tant que le fief ne change pas de main, que la vente n'est pas suivie de mutation, il ne peut être dû de profit : ce n'est donc ni le titre seul, ni la mutation seule, mais la mutation qui arrive en vertu du titre qui produit les profits (*a*) ; d'où il suit que s'il y a plusieurs titres d'acquisition & une seule mutation, il ne sera dû qu'un profit, & que s'il y a plusieurs mutations & un seul titre d'acquisition, il ne sera pareillement dû qu'un profit ; ainsi si l'acheteur avant que la tradition lui ait été faite, revend à un autre l'héritage ; que cet autre le revende à un tiers, & ce tiers à un quatrieme qui enfin est mis en possession, le quatrieme seul devra le profit (*b*).

(*a*) Cout. de Paris, art. 33.

(*b*) *Leg. tradit. non nudis.* .... 20. C. de Pact. .... Dumoulin, sur l'art. 78 gloss. 1. n. 78. & suiv.



SECTION TROISIEME.

De la saisie féodale.

233. LA saisie féodale est celle par laquelle le Seigneur remet son fief dans sa main & rentre dans la jouissance du fief faute d'homme, droits & devoirs non acquités (*a*) : si le Vassal ne porte pas la foi aussi-tôt qu'il a acquis le fief, ou dans les quarante jours (*b*) après qu'il y a succédé par la mort du Vassal dont il est héritier, & qu'il ne paye pas les profits (*c*), il peut être saisi féodalement ; cette saisie opérant une espece de réunion du fief servant au fief dominant, le Seigneur jouit de tous les fruits (*d*) & de tous les droits honorifiques du fief (*), il peut par conséquent recevoir la foi des arrieres-Vassaux (*e*), les saisir s'ils sont en demeure de la porter ; il gagne aussi les fruits utiles sans aucune distinction, si ce sont les fruits de

(*a*) Paris, art. 1.

(*b*) Paris, art. 24. & 7. Orl. 43.

(*c*) Pa art. 1. &

(*d*) Paris, art. 56.

(*e*) Paris, art. 54.

(*) Dumoulin, sur l'article 55. glossaire 10e. Arrêtés de Lamoignon, de la saisie féodale, art. 15.

plusieurs années, comme est la coupe des Bois taillis, la pêche des Etangs (a): mais il ne peut couper les Bois, ni pêcher les Etangs, que dans les tems reglés & accoutumés; car il est tenu de jouir en bon pere de famille (b).

Si le Vassal fait valoir sa Terre, le Seigneur pourra se mettre à sa place, & les fruits lui appartiendront en remboursant les frais des labours & semences (c), mais il ne peut déloger son Vassal ni sa famille (d): le Vassal qui se rendroit à son devoir seroit obligé aussi de rembourser au Seigneur les frais qu'il auroit fait pour la culture des terres (e).

Dans le cas de cette saisie, le Seigneur jouit du fief tel qu'il l'a donné; de sorte qu'il n'est point obligé de reconnoître les charges que le Vassal peut y avoir imposées, à moins que le Seigneur ne les eût inféodées, c'est-à-dire qu'il n'eût consenti que le fief en fût chargé (f).

234. Pour que la saisie féodale ait ses effets, il faut qu'elle ait été faite suivant les formalités prescrites, tant par l'Ordonnance (g),

(a) Arrêt de 1579. rappor. par Chop. sur l'art. 36. d'Anjou.

(b) Orl. art. 70. Paris, art. 1. 28. & 54. Dumoulin, sur l'art. 1. gloss. 8. n. 52. Orl. art. 74.

(c) Paris, art. 56. & 57.

(d) Paris, art. 58.

(e) *Argum. Leg. jure naturæ* 206. *D. de reg. Jur.*

(f) Paris, art. 28.

(g) Ord. de 1667. tit. des sais.

que par les Coutumes. Il est vrai qu'autrefois le Seigneur pouvoit remettre son fief en sa main sans l'autorité de justice (*a*), mais aujourd'hui il ne peut le faire que par le ministere d'un Huissier (*b*), & en vertu d'une commission spéciale émanée du Juge dans la Jurisdiction duquel le fief servant est situé (*c*) ; l'Huissier muni de cette commission doit se transporter sur le fief (*d*), le saisir, & y établir un Commissaire, ou du moins mettre le Seigneur en possession (*e*).

235. Lorsque le Vassal qui a fait la foi ne fournit pas l'aveu & dénombrement, le Seigneur peut encore saisir féodalement (*f*). L'aveu & dénombrement ne differe de la foi & hommage, que parce que celle-ci marque le devoir du Vassal envers le Seigneur, & l'autre contient le détail & la description des choses pour lesquelles la foi est dûe ; ce dénombrement n'est dû que dans les mutations du Vassal, (*g*) & il n'en est dû qu'un, quoiqu'il y ait plusieurs co-Seigneurs du fief dominant.

Il doit être en forme probante & authentique, c'est-à-dire en par-

(*a*) Dumoulin surt. 1. de Paris, gloss. 4.

(*b*) *Ibid.*

(*c*) Blois, art. 76. Leprêtre, cent. 3. ch. 49.

(*d*) Arrêt du 22. Déc. 1608. Leprêtre, *cod.*

(*e*) Leprêtre, cent. 3. ch. 4. vers la fin, Brod. sur l'art. 31.

(*f*) Paris, art. 8.

(*g*) Paris, art. 44. & 66. Arrêtés de Lamoig.

chemin, & passé devant Notaire: le Vassal est tenu de le presenter au Seigneur au plus tard dans les quarante jours après la prestation de la foi (*a*).

(*a*) Paris, art. 8.

Lorsque le Vassal a fourni l'aveu, le Seigneur doit le blâmer dans les quarante jours, & si après ce tems il ne fournit le blâme à son Vassal qui le requiert, l'aveu est censé reçu (*b*).

(*b*) Orl. art. 82. Palais, 10.

Lorsque l'aveu est reçu, soit expressément, soit tacitement, il forme un titre entre le Seigneur & le Vassal (*c*), mais vis-à-vis des tiers on ne peut le regarder que comme un titre énonciatif qui ne peut jamais leur nuire (*d*).

(*c*) Livon. titre des fiefs, sect. 2. regle 7.

(*d*) *Res inter alios acta alteri non præjudicat. Leg. 10. de except. præsc. & præiud.*

La saisie faute d'aveu & dénombrement n'emporte pas la perte de fruits (*e*), & le Seigneur sous prétexte qu'il lui est dû des profits n'en peut refuser la main-levée, lorsque l'aveu lui sera fourni (*f*); la seule voie qu'il ait en ce cas est l'action en justice; il a pour les demander & l'action réelle & l'action personnelle, & il peut s'attaquer au détempteur du fief, quoiqu'ils lui soient dûs personnellement par d'autres (*g*). Il y a des

(*e*) Orl. art. 78. vers la fin.

(*f*) Orl. *ibid.*

(*g*) Orl. art. 66.

Coutumes, telles par exemples que celles d'Orléans, dans lesquelles la réception en foi fait présumer que les profits ont été payés à moins qu'il n'y en ait eu une réserve (*a*).

Toutes les regles qu'on vient d'expliquer sur la foi & les profits, n'ont plus lieu lorsque le Seigneur préfere le droit de retirer son fief par puissance féodale, à celui d'en recevoir la foi & les profits, car il a l'option des deux (*b*).

Il faut donc voir comment il exerce cette action de retrait féodal.

(*a*) Orl. ibid.

(*b*) Paris, art. 20.

SECTION QUATRIEME.

De l'action de retrait féodal.

236. DAns cette action le Seigneur conclut contre l'acquéreur du fief servant, à ce qu'il soit tenu de le lui délaisser par puissance de fief, aux offres qu'il fait de lui rendre le prix & les loyaux coûts par lui déboursés (*c*); s'il l'avoit saisi féodalement il le retiendroit par voie d'exception sans être obligé d'intenter l'action (*d*).

(*c*) Paris, art. 20.

(*d*) Car il en est en possession, Paris, art. 1.

Cette action est accordée dans la Coutume d'Orléans aux seuls Seigneurs Châtelains (a) : mais dans la plupart des autres Coutumes, elle appartient à tous les Seigneurs du fief. Elle ne peut avoir lieu que dans les contrats de vente, ou équipollens à vente (b), & le Seigneur n'est en droit, & ne peut être aussi obligé de retirer que la partie de l'acquisition qui releve de lui (c), le Vassal ne pouvant par son fait diminuer ni changer le droit de son Seigneur.

237. Quoique cette action ne soit point sujette aux rigueurs & aux formalités du retrait lignager (d), le Seigneur doit l'intenter dans les quarante jours de l'exhibition du contrat faite par le Vassal ; il doit dans le même délai faire le remboursement du prix principal de la vente, & payer tous les loyaux coûts lorsqu'ils auront été liquidés (e) ; s'il ne satisfait à ces conditions il est déchu du retrait.

Toute acceptation que le Seigneur peut faire de l'acquéreur pour Vassal, soit en recevant les droits utiles, soit en lui accordant souffrance ou autrement, le rend

(a) Orl. art. 49.

(b) Orl. ibid. Paris, 20.

(c) Dum. sur l'art 20. gloss. 1. n. 54. & 55. Louet, let. R. n. 25. Arrêt du 14 Juin 1683. J. du Palais & des Aud.

(d) Livon. traité des fiefs, l. 5. ch. 7. & tous les Comment. sur la Cout. de Paris.

(e) Paris, art. 20. Orl. 49.

non recevable à exercer le retrait (*a*) : mais on ne peut lui imputer le fait de son fermier (*b*), quoique le fait du Tuteur, soit imputé au mineur (*c*), & celui du mari à la femme (*d*), parce qu'ils ont l'un & l'autre l'administration du fief dominant.

Le Seigneur peut, s'il le veut, prévenir l'exhibition de son Vassal tant qu'elle n'est pas faite. L'action du Seigneur dure trente ans, à compter du jour de la date du contrat (*e*).

238. Il n'est pas douteux aujourd'hui que le retrait féodal ne soit cessible (*f*) ; ce n'est point une réunion à la manse du Seigneur ; comme l'avoit pensé Dumoulin, ce n'est qu'un simple droit de préférence accordé au Seigneur pour profiter du bon marché d'un autre. Le Roi dans ses mouvances le cede souvent à ceux qu'il en veut gratifier (*g*) : ainsi le droit de retrait est regardé comme un fruit de sa mouvance, d'où il suit qu'il doit appartenir à l'usufruitier ; il semble néanmoins qu'on ne pourroit refuser la préférence au propriétaire qui payeroit à l'usufruitier le droit de quint (*h*).

(*a*) Paris, art. 21. Anjou & Maine.

(*b*) Dum. sur l'art. 21. gloss. 1. n. 9.

(*c*) Dum. *eod.* n. 24.

(*d*) Dum. *eodem.*

(*e*) Paris, art. 20.

(*f*) Voyez Livoniere, des fiefs, l. 5. ch. 1. section 2. Louet, let. R. n. 3. Anjou, art. 399. *contr.* Dum. sur l'art. 20. gloss. 1. nomb. 20.

(*g*) Voyez l'Arrêt du Parlem. de Metz du 1. Déc. 1684. rapp. au J. des Aud.

(*h*) Arrêt du 23. Fév. 1571.

239. Le retrait féodal ne peut avoir lieu contre ceux qui, pour le privilége de leurs charges, sont exempts de droits Seigneuriaux, lorsqu'ils font des acquisitions dans la mouvance du Roi; car le retrait féodal est un droit Seigneurial, & leur privilége consiste à être exempts de tous les droits Seigneuriaux.

Le retrait féodal doit céder au retrait lignager, & le parent lignager est préféré au Seigneur (*a*); d'où il suit que le Seigneur ne peut retirer sur un lignager, & que le lignager peut retirer sur le Seigneur (*b*).

Si le Seigneur ne veut point retirer féodalement, il ne peut refuser de reconnoître pour Vassal & d'investir l'acquéreur qui lui offre la foi & les profits (*c*).

Il faut en excepter les gens de main-morte, comme on va le voir dans la section suivante.

(*a*) Paris, 139.

(*b*) Dum. sur l'art. 78. gloss. 1. n. 145.

(*c*) Orl. art. 1.



SECTION CINQUIÉME.

De l'action du Seigneur, pour contraindre les gens de main-morte à vuider leurs mains.

240. LEs coutumes permettent au Seigneur de les obliger de vuider leurs mains, dans l'an & jour de la sommation qu'il leur en fera (*a*), & s'ils ne le font pas dans ce tems, le Seigneur peut saisir féodalement & jouira du fief jusqu'à ce qu'il se présente un autre propriétaire (*b*).

Comme suivant les Loix du Royaume les gens de main-morte ne peuvent posséder d'immeubles, sans une permission particuliere du Roi (*c*), le Procureur du Roi peut aussi les obliger d'en vuider leurs mains, dans l'an & jour de la sommation : mais ils peuvent obtenir moyennant finance des lettres d'amortissement (*d*); qui les autorisent à posséder des immeubles; alors les Seigneurs particuliers de fief ou de censive, n'ont plus de droit de leur faire vuider les

(*a*) Orl. art. 40. & 118. Anjou, établ. de S. Louis, l. 1. ch. 123. Le Maître, & Bacquet du droit d'amortissem.

(*b*) Orl. art. 41.

(*c*) Ci-dessus, & établissem. Le Maître, Arrêtés de Lamoign.

(*d*) Voyez les Edits & Déclar. sur ce sujet.

mains (*a*), ils ne peuvent que demander l'indemnité, à raison de ce que leur mouvance se trouvera dépréciée par la cessation des mutations.

241. Cette indemnité est fixée au tiers de la valeur d'un héritage qui est en fief, & au cinquieme des héritages censuels (*b*).

Le Seigneur perd aussi son droit lorsqu'il a consenti que la main-morte demeurât en possession du fief qu'elle a acquis. Il est censé y avoir consenti lorsqu'il l'en a laissé jouir pendant le tems nécessaire pour la prescription ; en ce cas même, il est censé avoir reçu son indemnité (*c*).

242. Outre l'indemnité, les gens de main-morte sont encore tenus de fournir un homme vivant & mourant (*d*), par la mort duquel il est dû profit de rachat (*e*) ; ils en sont tenus quand même l'indemnité seroit prescrite (*f*), à moins qu'on ne pût présumer par des actes, joints à la possession où ils seroient de n'en point donner, que l'obligation d'en fournir leur a été remise.

243. Le droit d'indemnité appar-

(*a*) Orl. article 41. Arrêt de 1581. [Pap.] du 18. Juin. Voyez Liv. des fiefs, l. 1. ch. 4.

(*b*) Livon. *ibid.* Cout. de Melun, art. 29. Bacq. ch. 53. de la Lande sur l'art. 41. d'Orléans.

(*c*) Dum. sur L. art. 51. gloss. 2. n. 70. Arrêtés du 29. Mars 1587. & 23. Mars 1588.

(*d*) Orl. art. 41. Bacquet, ch. 53.

(*e*) Arrêt du 6. Juil. 1685. Jour. des Aud.

(*f*) Bacq. ch. 60.

ient au propriétaire, car ce n'est point un fruit, mais un dédommagement de la perte qu'il souffre dans le fonds de sa mouvance; s'il y a donc un usufruitier, il aura seulement la jouissance de ce qui a été payé pour l'indemnité.

Dans la mouvance du Roi, l'indemnité ne doit point être payée en argent (*a*): mais les gens de main-morte doivent faire au domaine une rente du principal dû pour l'indemnité dont les Apanagistes & les Engagistes jouiront.

Le même intérêt du Seigneur, qui a introduit l'indemnité dûe par les gens de main-morte, a fait resserrer la liberté naturelle, que le Vassal devroit avoir de disposer du fief dont il est propriétaire (*b*), on a jugé que la mouvance perdroit trop de son utilité & de son intégrité, s'il étoit permis au Vassal de démembrer son fief ou de s'en jouer (*c*).

(*a*) Décl. du 21. Nov. 1724.

(*b*) Cout. de Paris, art. 51.

(*c*) Loisel, tit. des fiefs, regle 87. établiss. de S. Louis, ch. 24.



SECTION SIXIÉME.

Du droit ou de l'action du Seigneur, pour empêcher le démembrement de son fief.

244. LE Vassal démembre son fief, lorsqu'il en vend ou aliene de quelque autre maniere différentes portions, sans retenir la foi ni la directe sur les portions vendues.

Il s'en joue lorsqu'il dispose du domaine utile de son fief, en retenant la directe avec une redevance Seigneuriale & Domaniale, qui marque cette réserve (*a*).

Dans la Coutume d'Orléans & dans quelques autres, l'un & l'autre est également permis au Vassal (*b*) : mais la Coutume de Paris qui forme le droit commun a défendu le démembrement du fief, & ne permet de se jouer que des deux tiers (*c*) ; il ne suffiroit donc pas que l'acquéreur d'une portion consentît d'en porter la foi comme d'une partie détachée d'un même fief, & comme ne composant tou

(*a*) Paris, art. 51. & 52.

(*b*) Orl. art. 1. 7. 8. & 9.

(*c*) Art. 51. & 52.

jours avec l'autre portion qu'un tout, qu'un seul & même fief à l'égard du Seigneur; la Coutume va plus loin, & ne veut pas que le Vassal puisse vendre une portion de son fief, sans le consentement du Seigneur; de sorte que s'il le fait, le Seigneur pourra saisir féodalement la portion aliénée, & ne sera tenu d'en donner main-levée que lorsqu'elle sera réunie aux autres (*a*).

Cette disposition ne regarde que les aliénations, il n'en est pas de même en matiere de succession ou de disposition à cause de mort: les fiefs se partagent entre les héritiers ou les légataires, & le Seigneur est tenu de les recevoir à la foi, mais néanmoins sans aucune division du fief (*b*).

245. Il y a des Coutumes dans lesquelles les fiefs sont impartageables (*c*); les fiefs de Dignité le sont de droit commun, même en succession, dans les Coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires (*d*); en ce cas, les aînés sont tenus d'indemniser leurs cohéritiers de la portion qu'ils pourroient prétendre dans le fief.

(*a*) Dupl. des fiefs, l. 9. ch. 1. & 2.

(*b*) Dupl. *eodem* l. art. 15. & 16. de Paris, & les Comment.

(*c*) Anjou & Maine, Livon. Tr. des fiefs, l. 2. ch. 1. sect. 1.

(*d*) Loisel, traité des fiefs, regle 87. Arrêt du 18. Juil. 1654. au J. des Aud. Etabl. de S. Louis.

Il y a des Loix particulieres pour les Duchés Pairies qui sont les seuls fiefs de dignité, qui aient conservé l'Office originairement attaché à tous les fiefs : l'Edit de 1711, ordonne que la Duché Pairie passera toujours à l'aîné de la Maison de mâle en mâle, & lui permet de revendiquer le domaine sur celui qui, sans être l'aîné mâle de la branche aînée, se trouveroit le plus proche héritier, en lui remboursant la valeur au denier vingt-cinq du revenu actuel.

246. Le bail à cens par son essence, emporte la rétention de la Seigneurie directe (a); on doit dire la même chose du bail à champart & du bail emphitéotique : mais dans le bail à rente par sa nature, le bailleur ne retient aucun droit de propriété, & ne se réserve qu'une redevance annuelle, si le contraire ne se trouve marqué & stipulé (b): il en est autrement néanmoins dans la Coutume d'Orléans qui par une disposition singuliere veut (c) que le bail à rente emporte rétention de la foi, si le Bailleur ne s'en est expressément désaisi.

(a) Cout. d'Anjou, art. 179. Maine, 197. Dumoulin.

(b) Dum. eodem.

(c) Art, 10. & 11. & les nouv. notes sur ces art.

Lorsque le Vassal s'est retenu un droi

droit réel, qui emporte la réserve de la directe, il est clair qu'il n'y a point de changement de main à l'égard du Seigneur qui continue toujours d'avoir le même homme, & par conséquent il n'est dû profits ni par cette aliénation, ni par toutes les mutations, qui pourroient suivre du fonds chargé du cens ou de la rente réservée (*a*): mais si ce cens venoit à être vendu ou transmis par succession, comme ce cens est le vrai fief par rapport au Seigneur, il lui sera dû profit, non pas seulement de la valeur du cens, mais de toute la valeur du fonds, qui de ce moment-là seulement est aliéné tout entier à l'égard du Seigneur (*b*), & ce profit sera payé, non par le Preneur ou Détenteur, mais par le Bailleur ou ses Successeurs (*c*).

Il sembleroit d'abord que cela devroit suffire pour indemniser le Seigneur: mais il en arrive qu'il perd malgré cela toute l'utilité de la mouvance, parce qu'il ne se fait plus de vente de ce fief en l'air & infructueux; & c'est apparemment ce qui a déterminé le Parlement, par deux Arrêts rendus en 1726 & 1729,

(*a*) Orl. art. 8.

(*b*) Orl. art. 9.

(*c*) Orl. art. 11.

dans la Coutume de Péronne où le jeu de la totalité du fief eſt permis, à juger que lorſqu'un Vaſſal, en baillant ſon fief à un cens modique, a reçu en deniers d'entrée une ſomme à peu près égale à la valeur du fief; cette rétention de foi doit être regardée comme frauduleuſe, & comme une vraie vente du fief, déguiſée ſous le nom de bail à cens, & par conſéquent qu'il eſt dû profit par l'acquéreur. Mais ces Arrêts paroiſſant contraires au texte de la Coutume, n'ont point encore fixé la Juriſprudence; en attendant, il eſt plus ſûr de ſe conformer à la lettre de la loi, & à l'interprétation certaine que l'uſage conſtant de la Province lui a donnée.

Si le cens retenu avoit été rétroactif au preneur dans les dix années, la fraude ſeroit préſumée & les profits ſeroient dûs du premier contrat (*a*).

Il y a quelques Coutumes dans leſquelles le démembrement emporte la confiſcation du fief contre le Vaſſal: mais de droit commun, cette peine rigoureuſe n'a lieu que dans le cas du déſaveu (*b*)

(*a*) Décl. du 27. Juil. 1731.

(*b*) Paris, article 43. Orl. 80. & 81.

ou de la félonie (*a*) ; c'eſt ce qu'il faut expliquer.

(*a*) *De feudiſ. tit. quibus modis feud. amit.* Etabl. de S. Louis. Louet & Brod. lett. C. n. 53. Anjou, art. 189.

SECTION SEPTIEME.

De l'action de commiſe, pour déſaveu ou félonie.

247. IL faut voir à qui cette action appartient, contre qui elle eſt dirigée, ſon effet, & les exceptions qu'on y peut oppoſer.

Le Seigneur conclut à ce que, en conſéquence de ce que le Vaſſal l'a frivolement & à tort déſavoué à Seigneur, le fief ſoit déclaré acquis & confiſqué à ſon profit ; ce faiſant qu'il lui ſera permis de le remettre en ſa main & le réunir à ſa directe.

Il a donc cette action quand il eſt déſavoué ; Dumoulin diſtingue trois ſortes de déſaveu, *rei & perſonæ*, lorſque je nie relever du ſaiſiſſant & de la Seigneurie de laquelle il prétend que je releve ; *rei tantum* lorſqu'en convenant relever de lui, je nie que ce ſoit pour raiſon de ladite Seigneurie ; *perſonæ tantum* lorſqu'en convenant

relever de ladite Seigneurie, je nie qu'il en ſoit Seigneur; il n'y a que le premier qui donne lieu à la commiſe (*a*) : le déſaveu pour emporter confiſcation doit être formel & fait en Jugement (*b*) ; le Vaſſal peut même ſe repentir juſqu'à ce que le Seigneur ait demandé acte du déſaveu (*c*). Comme le déſaveu emporte aliénation, l'action de commiſe qui en réſulte, ne peut avoir lieu que contre ceux qui ont le pouvoir d'aliéner : ainſi le déſaveu des tuteurs & curateurs n'emporte point la commiſe du fief du mineur; il en eſt de même du titulaire d'un bénéfice (*d*) & du mari : mais le déſaveu de ceux-ci n'eſt pas abſolument impuni.

Ils ſont privés de la jouiſſance du fief pendant le tems qu'ils ont droit d'en jouir (*e*).

248. Lorſque de deux ou pluſieurs copropriétaires d'un même fief un ſeul déſavoue, il ne confiſque que ſa part dans les Coutumes même où l'indiviſibilité du fief eſt reçue (*f*) ; cette confiſcation ſe fait avec les charges des hypotheques & ſervitudes impoſées par le Vaſſal & ſes Auteurs avant le Procès ;

(*a*) Dum. ſur l'art. 43. de Paris, gloſſ. 1.

(*b*) Nouv. notes ſur l'art. 81. de la Cout. d'Orléans. note 4.

(*c*) Dum. ſur l'art. 43. de Paris, gloſſ. 1.

(*d*) Dum. *eod.* n. 83.

(*e*) Dum. ſur l'art. 43. gloſſ. 1. n. 96.

(*f*) Dum. *peccata ſuos tenent autores lege.*

car elle n'eſt qu'une peine infligée au Vaſſal pour ſon ingratitude, & non l'effet d'une condition qui ſoit cenſée attachée à l'inféodation originaire, en quoi elle differe de la ſaiſie féodale (*a*).

Si le Seigneur ne rapportoit que des titres au-deſſus de cent ans pour juſtifier de ſa directe, le Vaſſal, malgré ſon déſaveu, auroit une exception contre l'action de commiſe, parce qu'il eſt excuſable de n'avoir pas en ce cas connu ſon Seigneur (*b*).

249. La félonie du Vaſſal peut auſſi donner lieu à la commiſe : mais il faut que l'offenſe ſoit très-grieve, & que le Seigneur en reçoive un préjudice énorme dans ſa perſonne, dans ſon honneur ou dans ſes biens (*c*).

Lorſque le Seigneur manque conſidérablement à ce qu'il doit à ſon Vaſſal, il doit auſſi être puni par la perte de ſa directe (*d*).

Il y a des devoirs réciproques entre le Seigneur & le Vaſſal, dont un des principaux effets eſt que le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon Vaſſal le domaine utile qu'il lui à concédé (*e*), ce qui doit

(*a*) Louet, le. C. n. 53. Arrêt du 28. Fév. 1673. Argument. *Leg. ult Cod. de rev. don.*

(*b*) Orl. art. 81.

(*c*) Anjou, 187. Arrêts.

(*d*) Anjou, art. 195. Dum. ſur l'art. 3. gl. 4. n. 10.

(*e*) Paris, art. 12. Orl. 86.

s'entendre lorsqu'il paroît qu'il a commencé de le posséder comme Seigneur, ou qu'il a reçu l'aveu par lequel le Vassal lui en a porté la foi & hommage (a); le Vassal ne peut aussi prescrire la directe contre son Seigneur (b).

(a) Voyez la Cout. de Lorris, tit. 1. art. 9.

(b) Paris, eodem.

L'effet de la commise est de réunir la Seigneurie utile à la directe: mais elle peut l'être encore sans qu'il y ait de délit, soit par le fait du Seigneur, soit par le fait du Vassal; si l'un acquiert l'héritage qui relevoit de lui, & l'autre celui dont il relevoit: dans ces deux cas, le Seigneur suserain peut avoir action pour se faire porter la foi immédiate de ce qui ne relevoit auparavant de lui qu'en arriere-fief; c'est ce qu'on appelle réunion.

SECTION HUITIÉME.

De l'action du Seigneur, pour réunion son arriere-fief à son plein fief.

250. Lorsque le Seigneur dominant acquiert le fief qui releve de lui, ou le Vassal la Seigneurie directe dont son fief releve; alors la mouvance ne peut

plus être exercée, parce que personne ne peut être ni Vassal, ni Seigneur de lui-même (*a*) : mais il ne s'ensuit pas de-là que l'arriere-fief du Seigneur suserain devienne son plein fief ; les droits des fiefs étant aujourd'hui purement réels & patrimoniaux, n'étant que des qualités des fonds, ils y résident principalement & n'affectent qu'indirectement les personnes. Il n'y a donc point d'inconvénient que l'héritage qui n'étoit tenu qu'en arriere-fief d'un Seigneur suserain, continue toujours d'être tenu de lui en la même maniere, quoique le domaine utile & le domaine direct, immédiat de cet héritage, soient possédés par la même personne ; *quoniam*, dit fort bien Dumoulin, *quilibet est moderator & arbiter in re suâ, & feuda apud nos sunt patrimonalia & libera.*

(*a*) *Res sua nemini servit. leg. 26. D. serv. præd. urb.*

Ainsi de droit commun, celui qui acquert dans sa mouvance peut empêcher la réunion de l'arriere-fief au plein fief du Seigneur, à qui il reporte en fief sa mouvance : mais pour l'empêcher est-il nécessaire qu'il déclare expressément, lors de son acquisition, qu'il en-

tend qu'il n'y ait point de réunion, ou si au contraire la réunion ne se fait que lorsqu'il a déclaré qu'il entendoit la faire, ou lorsqu'il a porté ses acquisitions dans son aveu comme plein fief. Dumoulin a établi ce dernier sentiment (*a*).

La Coutume de Paris qui fait le droit commun, veut au contraire que la réunion se fasse de droit, si elle n'est arrêtée par une déclaration contraire (*b*), & quoiqu'elle ne parle que des héritages censuels, une Jurisprudence certaine a étendu sa disposition aux fiefs (*c*).

La Coutume d'Orléans pour les censives a la même disposition que celle de Paris, mais elle en a, article 18, & 19. une particuliere pour les fiefs & fort bisarre. Le résultat de cette disposition, est que le Seigneur de qui je releve, ne peut me contraindre à lui porter la foi du fief que j'ai acquis dans ma mouvance, tant que mon ancien fief, qui releve de lui, n'est point ouvert : mais dès qu'il le sera par la mutation du Seigneur ou du Vassal, le Vassal ne pourra éviter la réunion, qu'en le mettant hors de ses mains, avant que d'avoir porté

(*a*) Dum. sur l'art.....

(*b*) Paris, art. 53.

(*c*) Louet, let. F. ch. 5. Leprêtre, cent. 2. ch. 64.

porté la foi, & jusqu'à ce qu'il la porte, le Seigneur pourra jouir par saisie féodale (*a*).

251. La réunion ne peut donner ouverture aux profits, mais dès qu'elle est faite, l'arriere-fief du Seigneur suserain devenant son plein fief, il sera désormais en droit d'exiger des profits à toutes les mutations qui pourront survenir dans la suite de ce fief réuni : mais si l'acquisition, qui a occasionné la réunion, venoit à être résolue par une cause ancienne & nécessaire, celle de la réunion cessant, la réunion qui en est l'effet cesseroit aussi, & l'héritage de plein fief qu'il étoit, ne seroit plus qu'arriere-fief comme auparavant.

(*a*) Voyez les notes sur lesdits articles.

252. Il y a dans quelques Coutumes des droits extraordinaires attachés aux fiefs, tels sont les droits de garenne, colombier, bannalité & corvées (*b*); le droit de chasse est aussi un droit attaché par les Ordonnances à la mouvance des Seigneurs de fief (*c*).

(*b*) Anjou, Maine, Touraine.

(*c*) Ord. de 1669. traité des chasses, art. 26.

Droits extraordinaires des fiefs.

La garenne est un lieu destiné à entretenir & garder du gibier &

ſurtout des lapins ; il eſt permis à tout le monde d'avoir des garennes forcées, parce qu'elles ne peuvent apporter aucune incommodité aux voiſins ; il n'en eſt pas de même des garennes ouvertes & qui ne ſont encloſes que de haies & de foſſés, le Seigneur même de fief ne peut en avoir, s'il n'a titre ou poſſeſſion immémoriale aſſurée par des aveux & dénombremens, avec une quantité de terre ſuffiſante pour la nourriture du gibier qui eſt dans la garenne (*a*).

253. Le colombier eſt un lieu deſtiné à la retraite des pigeons, qui en ſont regardés comme le fruit; dans la Coutume d'Orléans (*b*), dont la diſpoſition paroît fort équitable & conforme au droit commun, le Seigneur Haut-Juſticier, qui a une cenſive, peut avoir un colombier à pié, c'eſt-à-dire qui ait des boulains juſqu'au rès de chauſſée : le Seigneur non Haut-Juſticier, qui a tout enſemble un fief, une cenſive, & cent arpens de terre labourable, peut auſſi avoir un colombier à pié, & celui qui a cent arpens de terre labourable, quoiqu'il n'ait ni fief ni cenſive, eſt en

(*a*) Saint-Yan, ſur l'Ord. des Eaux & Forêts, l. 1. tit. 21. art. 5. Salvaing de l'uſage des fiefs, ch. 62. V. la Loi 8. p. 5. D. *ſi ſerv. vind.*

(*b*) Orl. art. 168. Voyez Paris, art. 69. & 70.

droit d'avoir une voliere, c'est-à-dire un colombier élevé sur des piliers.

254. La bannalité est le droit qu'a le Seigneur, d'obliger les Habitans d'un pays de faire moudre leurs grains à son moulin, ou cuire leur pain à son four, ou pressurer leurs raisins à son pressoir. De droit commun, on ne peut prétendre ce droit si l'on n'a un titre valable, ou du moins un aveu & dénombrement ancien joint à une possession immémoriale (*a*).

Les corvées sont un service dû au Seigneur pour son utilité ou celle de sa Terre; elles sont ou réelles, ou personnelles; les réelles sont celles qui sont dûes à cause des héritages qu'on possede dans l'étendue de la Seigneurie; les personnelles, celles qui sont dûes par les Habitans à cause de leur demeure dans le territoire du Seigneur.

Il en est des corvées, comme des bannalités; elles ne sont point légitimes sans titre (*b*). Les Nobles & les Ecclésiastiques ne sont jamais sujets aux bannalités (*c*), & quant aux corvées, ils ne peuvent devoir

(*a*) Paris, art. 71. Orl. 100. 101.

(*b*) *Ibid.*

(*c*) Arrê du 23. Mar 1624. rap. par Brod. sur l'art. 71 de Paris, la Lande, sur l'art. 10. d'Orléans.

que celles qui sont réelles, & ils ont la faculté de les faire acquiter par d'autres (*a*).

(*a*) Lalande & Brod. *eod.* Breton. quest. 33. Loisel, l. 6. tit. 6. art. 8.

TITRE ONZIEME.

De l'action censuelle.

255. LE cens est une redevance fonciere en deniers ou en fruits que le possesseur de l'héritage est tenu de payer annuellement en reconnoissance de la Seigneurie directe, que s'en est réservée celui qui l'a donné à cette charge (*b*).

(*b*) Paris, art. 123.

Les actions du Seigneur de censive, paroissent avoir été formées d'après celles du Seigneur de fief; mais elles sont moins avantageuses : de même que le Seigneur de fief peut exiger la foi & hommage, le Seigneur de cens est en droit d'exiger une reconnoissance de son censitaire passée pardevant Notaires : mais elle doit l'être aux dépens du Seigneur, si le censitaire l'avoit déjà passée au précédent Seigneur ; il n'en est pas de même dans les fiefs (*c*).

(*c*) Orl. art. 88.

256. Dans les fiefs, la mutation

du Vassal donne régulierement ouverture aux profits ; il en est de même dans les censives, mais avec moins d'étendue. De droit commun, il n'y est dû profit que dans les mutations qui arrivent par vente, ou par contrat équipollent (*a*). A cela près, les mêmes regles ont lieu dans les fiefs comme dans les censives, & les questions s'y décident par les mêmes principes.

(*a*) Paris, art. 73.

Le bail a rente rachetable, est un contrat équipollent à vente, dont les droits par conséquent dans les censives sont dûs dès l'instant même du contrat : mais il n'en est point dû lors du rachat (*b*). Il n'en sera point dû aussi de droit commun lorsque la rente sera vendue : mais si l'on vend l'héritage, le profit sera dû non-seulement eu égard au prix, mais encore pour le principal de la rente. Ces regles n'auront lieu que tant que la rente sera rachetable, car dès qu'elle sera devenue non-rachetable, il faudra y suivre les mêmes regles que pour cette derniere espece de rente.

(*b*) Orl. art. 109.

Ces regles sont qu'il n'est point dû de profits pour les rentes foncieres non-rachetables lors de la

création de la rente (*a*), mais qu'il en est dû seulement lors du rachat. Il en est dû aussi lorsque la rente est vendue ; si c'étoit l'heritage, le Seigneur ne pourroit demander les profits eu égard à la valeur de la rente, mais seulement eu égard au reste du prix (*b*).

Dans la Coutume d'Orléans, il est dû profit de vente dans le cas même du bail à rente non-rachetable (*c*) ; la vente de la rente rachetable y donne aussi lieu aux profits (*d*), mais ces dispositions sont contraires au droit commun.

257. La Coutume de Paris a fixé le profit de vente dans les censives au douzieme du prix (*e*). A Orléans, il l'est tantôt au douzieme, tantôt au sixieme, suivant les titres de la censive (*f*) ; il y a outre cela dans cette Coutume une espece particuliere de censives à droit de relevoison, où le profit est dû pour toutes sortes de mutations, même par celle qui arrivent en ligne directe (*g*) ; le profit est de six fois le cens annuel, si la censive est à droit de relevoison du denier six (*h*), & du revenu de l'année, si elle est à droit de relevoison à

(*a*) Paris, art. 58. 83. 87.

(*b*) Lalande, sur l'art. 109. de la Coutume d'Orléans.

(*c*) Orl. art. 108.

(*d*) Art. 109. *in fin.*

(*e*) Paris, art. 76.

(*f*) Art. 106.

(*g*) Orl. art. 126. & les notes.

(*h*) Art. 132.

plaisir, comme y sont une grande partie des Maisons de la Ville d'Orléans (*a*).

Une autre disposition particuliere à cette Coutume, c'est que dans les censives à droit de vente, il est dû profit pour l'échange, aussi-bien que pour le bail à rente. Dans le premier cas, on le fixe sur la valeur des héritages ; dans le second, sur le douzieme du capital de la rente, & ce capital n'est évalué qu'au denier dix, c'est-à-dire à dix fois la rente ; ainsi un bail à rente de douze livres produira dix livres de profits (*b*).

258. Le Vassal est tenu d'exhiber son titre à son Seigneur ; il en est de même du censitaire (*c*), & si le titre donne ouverture à des profits, faute par le censitaire de l'avoir exhibé, le Seigneur est en droit de lui faire payer une amende fixée différemment dans les différentes Coutumes ; à Orléans, l'amende pour vente recelée est de trois livres (*d*).

La foi & hommage est le seul tribut que le Vassal doive à son Seigneur, en reconnoissance de la directe qu'il s'est réservée, & ce

(*a*) Art. 124.

(*b*) Orl. art. 110. 108. & les notes.

(*c*) Paris, art. 73. & 77. Orl. 107.

(*d*) *Ibid.*

tribut n'est proprement qu'un tribut d'honneur ; le censitaire qui ne contracte pas les mêmes engagemens d'honneur & de fidélité, est assujetti à une redevance annuelle pour le payement de laquelle le Seigneur n'a pas seulement la voie d'action ; il peut encore saisir censuellement (a), comme le Seigneur de fief peut saisir féodalement : mais cette saisie n'emporte point la perte des fruits, comme la saisie féodale, & le Seigneur ne peut faire vendre sans une permission du Juge ; cette saisie doit être faite par le ministere d'un Huissier dans la forme prescrite pour ces sortes d'exécutions. On peut la faire pour le payement de vingt-neuf années d'arrérages de cens : mais le censitaire doit en avoir main-levée en consignant les trois dernieres années (b). Il importe peu qu'elles soient dûes par le détenteur actuel ou par un ancien propriétaire, à cause du droit réel qu'a le Seigneur censier sur l'héritage.

Le Seigneur peut saisir les fruits pendans sur l'héritage chargé du cens, ou les meubles qui se trouvent dans la maison qui en est redevable (c).

(a) Paris, art. 65. & 86.

(b) Paris, 75. Orl. 105.

(c) *Ibid.*

Le Seigneur de fief peut saisir féodalement pour se faire rendre la foi & payer les profits ; le Seineur censuel pour se faire reconnoître & payer des profits, n'a réguliercment & de droit commun que la voie d'action (*a*) ; la Coutume d'Orléans lui donne cependant le droit de saisir censuellement pour cela (*b*) : mais il ne peut faire vendre, sans obtenir auparavant une condamnation.

259. Le censitaire n'est point sujet à la commise, ni au retrait féodal, comme le Vassal : si le Seigneur est désavoué, il doit justifier de sa mouvance, & le désaveu n'emporte aucune peine (*c*) : mais de droit commun, les mêmes regles ont lieu pour la réunion (*d*) & pour l'indemnité (*e*) des gens de mainmorte, dans les fiefs & dans les censives, avec cette différence que l'indemnité est le tiers dans les fiefs & le cinquieme dans les censives (*f*).

260. La Coutume de Paris donne encore au Seigneur censuel le droit d'ensaisinement (*g*) ; celle d'Orléans n'y assujettit point le censitaire, mais les Edits ont soumis à

(*a*) Paris, art. 81.

(*b*) Art. 105. & 125.

(*c*) Orl. art. 164.

(*d*) Paris, art. 53. & les Com. qui ont étendu cet article aux fiefs.

(*e*) Orl. art. 118. 119. & 120.

(*f*) *Supra*, de l'indem.

(*g*) Paris, art. 8.

cette formalité, tous les possesseurs d'héritages dans la mouvance du Roi, ou des Seigneurs Apanagistes & Engagistes (a).

(a) Edits de Décembre 1701. & de Déc. 1727.

Lorsqu'un Seigneur a des censitaires dépendans de différentes Justices, ou qu'il a intérêt de se faire reconnoître en même tems de tous ses Censitaires, ou de tous ses Vassaux, il obtient des Lettres de Terrier, qui sont prises en Chancellerie & adressées à un Juge que le Roi commet pour connoître de toutes les contestations qui peuvent naître entre le Seigneur & ses Vassaux ou ses Censitaires; ce Juge commet les Officiers qui doivent passer les reconnoissances.

261. Le Censitaire peut, quand il le juge à propos, abandonner le bien pour se libérer des redevances dont il est tenu, mais il faut qu'il ait payé tous les arrérages du passé (b).

(b) Paris, art. 109. Orl. art. 412.

On ne peut imposer sur un héritage cens sur cens (c), parce que le Seigneur à qui le cens est dû a la directe entiere, le Censitaire n'a que le domaine utile. Il en est autrement du Vassal qui a une sorte de directe, quoique subordonnée à

(c) Orl. art. 122.

celle du Seigneur dominant (*a*).

Si le propriétaire saisi féodalement, ou poursuivi censuellement, prétendoit tenir son héritage en franc-alleu & exempt de tous droits Seigneuriaux, ce seroit alors l'action négatoire qu'il intenteroit. Il faut pour en connoître l'usage & la force, expliquer ce que c'est que le franc-alleu, & comment il se forme.

(*a*) *Suprà*, tit. des fiefs, *in princip.* Dumoulin.

TITRE DOUZIÉME.

Ce que c'est que le franc-alleu, & comment il se forme.

262. LE franc-alleu est un héritage qui n'est sujet à aucune redevance, qui en rende celui à qui elle est dûe Seigneur direct (*b*).

Dans presque toutes les Provinces de Droit écrit, tous les héritages sont présumés être en franc-alleu, s'il n'y a titre au contraire: mais suivant le droit le plus commun du pays coutumier, il n'y a *nulle terre sans Seigneur* (*c*); & c'est à celui qui prétend tenir en franc-

(*b*) Paris, art. 68. Orl. art. 255. de l'homme, l. 2. max. 28.

(*c*) Loisel, l. 2. tit. 2. regle 1. Bacq. des francs-fiefs, ch. 2. Louet & Brod. let. C. ch. 21.

alleu, à prouver la liberté de son héritage (*a*), au lieu que dans les autres Pays, c'est au Seigneur à prouver sa Seigneurie (*b*), ce qui a lieu même contre le Roi (*c*).

Dans les premiers, le franc-alleu ne peut jamais s'acquérir par prescription; mais quand le Seigneur n'a point de titre, la possession immémoriale fait présumer le franc-alleu, pourvu que cette possession ne consiste pas dans le seul défaut de prestation des droits Seigneuriaux, mais qu'il s'y trouve joint des actes qui prouvent que si ces droits n'ont pas été perçus, c'est à cause de la franchise de l'héritage (*d*).

On doit sans difficulté regarder comme allodiales les Coutumes dans lesquelles ce cens est prescriptible. Cette prescription a lieu non-seulement contre le Seigneur immédiat, de qui relevoit l'héritage, mais encore contre le Seigneur suserain, dont le droit dépendoit subordinément de celui de son Vassal immédiat.

Il n'en seroit pas de même si le Vassal avoit remis la mouvance qui lui appartenoit sur l'héritage de

(*a*) Arrêt du 17. Mars 1608. rapp. par Tronç. sur l'art. 88. de la Cout. de Paris.

(*b*) Lalande, sur Orl. 255. Henr. t. 1. l. 3. quest. 18. Arrêt de la Gr. Ch. du 30. Avril 1737. Autre du 8. Janv. 1733. en la 5[e] des Enq. rapp. par M. de la Combe. Recueil de Jurisf. 1746.

(*c*) Arrêt du Conseil d'Etat du 24. Nov. 1724. Lathaume, du franc-alleu, ch. 8.

(*d*) Lalande, sur Orl. 255. & les nouvelles notes, *ibid.* Brod. sur

l'arriere-Vassal ; en ce cas, le Seigneur suserain conserveroit ses droits, & l'héritage continueroit d'être tenu de lui en arriere-fief. Louet, lett. C. 21. n. 25. & sur Paris, 68. Ricard, *eodem.*

263. Les Coutumes de Paris & d'Orléans distinguent deux especes de franc-alleu (*a*), le franc-alleu noble & le franc-alleu roturier ; cette distinction n'a son usage qu'à l'égard de la succession de cette espece de bien.

Le franc-alleu noble, est celui auquel est joint un fief dominant, ou une censive, ou une Justice.

Le franc-alleu roturier est celui qui n'a ni Justice, ni Vassaux, ni Censive ; le premier se partage comme fief, le second comme roture.

L'action du Seigneur de Champart, suit naturellement celle du Seigneur Censier.

(*a*) Paris, art. 68. & 301. Orl. 255. Arrêtés de Lamoignon, titre 19. art. 6.

TITRE TREIZIEME.

De l'action de champart.

264. LE champart est la redevance d'une certaine portion des fruits qui se recueillent sur la

terre qui y eſt ſujette, comme la huitieme gerbe, la ſixieme, &c.

Lorſque la terre redevable de champart ne doit point de cens, & que le champart ſe trouve la premiere redevance créée en la conceſſion primordiale de l'héritage, le champart alors tient lieu de cens, & eſt un droit Seigneurial, (*a*) & par conſéquent impreſcriptible; autrement tous les héritages chargés de champart, ſans devoir de cens, feroient des francs alleux ſans titre, contre la maxime du droit coutumier.

265. La maniere de lever & de payer les droits de champart, ſe regle par l'uſage; on a jugé dans la Coutume d'Orléans, par Arrêt (*b*) rendu entre le Chapitre de Sainte-Croix & les Habitans de Traiſnou, que le poſſeſſeur d'un héritage ſujet au droit de champart, peut changer la nature de ſa terre en indemniſant le Seigneur: cet Arrêt permet aux Habitans de Traiſnou de planter en vignes leurs terres labourables, en payant pour dédommagement au Chapitre dix-ſept ſols ſix deniers par an, pour chaque arpent; cette redevance a été

(*a*) Montargis, titre des champ. art. 4. Orl. 143. Nouv. notes ſur cet art. & ſur le 480. de la même Coutume. Laland. ſur Orl. *ibid.* Loiſel, liv. 14. tit. 2. regle 16. Chopin, *liber* 1. *de moribus*. Paris, tit. 3. n. 20. Bacq. des francs-fiefs, ch. 7. n. 17. Loiſ. du déguerp. l. 1. ch. 5. n. 10. & 11.

(*b*) Arrêt du . . . . Voyez Montargis, ch. 3. art. 7.

regardée comme l'équivalent de celle qu'il percevoit auparavant en grains : il y a néanmoins des Coutumes qui ne permettent pas au redevable de changer la nature de la terre sujette au champart. (*a*).

Lorsque le détenteur néglige de faire valoir sa terre, le Seigneur a la liberté d'y rentrer après trois ans dans quelques Coutumes, dans d'autres après neuf ans (*b*).

Toutes les redevances dont on a parlé jusqu'ici sont Seigneuriales : il reste à traiter des actions qui résultent de celles qui ne le sont pas, comme les rentes foncieres.

(*a*) Dum. sur Paris, p. 74. gloss. 2. n. 9.

(*b*) Voyez Berry, tit. 10. art. 23. Poitou, 104. Xaintonge, 21. Amiens, 195. Blois, 134. La Marche, Clermont.

TITRE QUATORZIEME.

De l'action réelle, pour rente & redevance fonciere non seigneuriale.

266. LA rente fonciere est le droit de percevoir tous les ans, sur un fonds, une redevance fixe en fruits ou en argent, qui doit être payée par le détenteur.

De ce droit naît l'action réelle fonciere contre le détenteur. Pour

la connoître, il faut voir comment on l'acquiert, ce qu'elle renferme, & comment elle s'éteint.

SECTION PREMIERE.

Comment s'acquiert l'action réelle

ELle s'acquiert par tous les moyens qui font naître la rente fonciere; les rentes sont constituées directement & principalement sur les héritages ou sur les personnes; les premieres s'appellent rentes réelles ou foncieres, les secondes rentes personnelles.

Les premieres ne sont proprement dûes que par le fonds, c'est-à-dire par le possesseur du fonds: les secondes ne le sont que par la personne de celui qui les a constituées, quoiqu'elles puissent être hypothéquées sur un fonds (*a*).

(*a*) Loiseau. de la distr. des rentes, l. 1. ch. 4. n. 1. & 4.

267. Il y a deux moyens en général de constituer une rente fonciere, l'une par la réserve que s'en fait le propriétaire en aliénant son fonds, l'autre par la création que le propriétaire fait d'une rente dont il charge son fonds sans l'aliéner.

Les

Les Coutumes ont marqué trois manieres de créer les premieres sortes de rentes foncieres, le bail, le partage & la licitation (*a*). Une rente fonciere est créée par le bail, lorsque l'héritage est baillé immédiatement pour une rente (*b*); par partage, lorsque le lot le plus fort est chargé immédiatement d'une rente pour retour, encore même qu'elle soit stipulée rachetable (*c*): par licitation, lorsqu'il est licité entre copropriétaires immédiatement pour une rente; que si l'héritage étoit vendu ou licité pour une somme de deniers, & qu'en même tems, & par le contrat de vente, on constituât une rente du prix, ou que le lot le plus fort fût chargé d'une somme pour retour, & qu'en même-tems, & par le même acte, on constituât une rente pour cette somme de deniers: de telles rentes ne seroient que des rentes constituées & non pas des rentes foncieres (*d*).

268. Les rentes foncieres peuvent être créées, sans aliénation du fonds, en deux manieres: 1°. par don & legs; 2°. à prix d'argent. Par don & legs, lorsqu'un particulier par son testament, ou par acte

(*a*) Orl. art. 349.

(*b*) Loiseau, l. 1. ch. 5. n. 13. & l. 4. ch. 5. nombre 11.

(*c*) Loiseau, l. 1. ch. 5. n. 14. Orléans, art. 349.

(*d*) Loiseau, *ibid.* nomb. 17.

de donation entre-vifs, charge son fonds d'une rente qu'il y crée, & qu'il y impose au profit de celui qu'il veut en gratifier.

On conçoit aussi qu'une rente fonciere (*a*) peut être créée à prix d'argent, si le propriétaire d'un fonds le chargeoit, moyennant une somme d'argent, d'une rente qu'il y imposeroit sans l'aliéner, sinon jusqu'à la concurrence & la valeur de la rente. Cette façon de constituer des rentes réelles à prix d'argent n'est plus en usage (*b*), de telles rentes seroient aujourd'hui regardées comme des rentes purement personnelles, & constituées seulement avec assignat; elles seroient à perpétuité rachetables, & ne pourroient excéder le denier vingt.

(*a*) Loiseau, l. 1. ch. 7. n. 2. & l. 4. ch. 3. n. 14. & 15.

(*b*) Loiseau, l. 2. ch. 6. n. 16.

269. Les rentes personnelles sont aussi de deux sortes; l'une de celles qui se constituent pour un prix en argent, qu'on appelle le sort principal de la rente; l'autre de celles qui se constituent sans prix ni sort principal, par l'obligation personnelle & gratuite qu'un particulier subit au profit d'un autre de lui payer une certaine rente tous les

ans, ou lorſqu'un Teſtateur legue à quelqu'un une rente dont il charge ſes héritiers.

S'il y a affecté tous ſes biens en général, ſans affecter aucun héritage en particulier, la rente n'eſt que perſonnelle; car l'obligation générale des biens n'eſt qu'une hypotheque acceſſoire de l'obligation perſonnelle. Il en ſeroit encore de même, ſi après avoir créé & donné une rente, il l'aſſignoit enſuite à prendre ſur un certain fonds (a): car l'aſſignat, lorſqu'il n'eſt point appoſé en la diſpoſition, mais ſeulement en l'exécution, par une clauſe ſéparée ſe réſout en hypotheque ſpéciale, & n'étant que démonſtratif, ne reſtraint point l'obligation à la ſeule choſe aſſignée (b), mais ſi par les circonſtances & par les termes dont s'eſt ſervi le Teſtateur, il paroiſſoit qu'il n'avoit eu d'autre intention que de changer un de ſes fonds de la rente, ſans y obliger ni ſes autres fonds, ni la perſonne de ſes héritiers, la rente ſeroit réputée purement réelle & fonciere (c): par exemple, s'il avoit dit, *je charge ma maiſon de Paris de cinquante livres de rente que je donne*

(a) Loiſeau, l. 1. ch. 8. n. 18. 19. & ſuiv. & l. 2. ch. 6. nombre 7. Montfort, art. 112. Mantes, art. 172.

(b) Loiſeau, l. 1. ch. 8. n. 10. & 14.

(c) Loiſeau, *ibid.* nomb. 15. & ſuiv.

à la Fabrique de telle Eglise : dans le doute, on doit présumer que telle a été l'intention du Testateur ; car on doit incliner pour le parti le plus favorable aux héritiers.

270. De toutes les especes de rentes dont on vient de parler, il n'y a que les rentes constituées à prix d'argent, qui soient par leur nature rachetables (*a*) ; néanmoins on pense assez communément au Palais, que les rentes constituées par don & legs, sans constitution d'aucun prix, sont toujours rachetables, si elles n'ont été créées pour servir à l'acquitement d'une charge perpétuelle ; telle, par exemple, qu'une fondation, & même assignées sur certains fonds (*b*).

Si la nature de la rente n'est point certaine, & que le créancier ne rapporte ni le titre primordial, ni au moins, suivant l'article 25, de l'Ordonnance de 1441, trois reconnoissances, ou des actes équipollens, qui la qualifient de fonciere : dans le doute, on présume qu'elle a été constituée à prix d'argent (*c*), & cette interprétation se fait en faveur de l'obligé & pour la libération (*d*) ; cependant si elle

(*a*) Paris, article 94. Orl. article 351. Ord. de Charles IX. de 1565. Louet & Brod. lett. R. ch. 10. & 12.

(*b*) Loiseau, *eodem*, n. 21. & suiv. Arrêt du 3. de Juil. 1730. au rapp. de M. Robert, Conseiller en la Grande Chambr. Voyez dict. de la Combe.

(*c*) Arrêt du 1. Juill. 1606 Brod. sur Louet lett. R. ch. 12.

(*d*) Molin, *de contr. usur.* quest. 20. n. 212.

avoit été payée pendant quarante ans avec aſſignat ſur un fonds déterminé, elle ſeroit réputée fonciere (a), ſur-tout en faveur de l'Egliſe, & ſi elle étoit payable en grains (b).

(a) Baſnage, ſur Normandie, 21. p. 80. Leprêtre, cent. 1. ch. 35. n. 1.

(b) Bouguier, lett. R. ch. 7. J. des Aud. t. 2. l. 2. ch. 48. Anjou, article 478.

SECTION SECONDE.

De ce que renferme l'action réelle fonciere.

271. L'Action réelle a lieu pour les charges foncieres impoſées ſur un héritage; l'action hypothécaire pour les arrérages des rentes perſonnelles & conſtituées auxquelles un fonds eſt hypothéqué.

L'action hypothécaire & l'action réelle fonciere, ſont toutes deux purement réelles; elles ſuivent non l'héritier de celui qui a conſtitué les rentes, mais le détenteur du fonds qui y eſt affecté (c).

L'une & l'autre eſt indiviſible & ſolidaire contre tous ceux qui poſſédent quelque partie du fonds ſujet à la rente, & le fonds entier eſt affecté à chaque partie de la rente (d): mais dans l'action réelle le

(c) Loiſeau, l. 2. ch. 7. n. 1.

(d) Loiſeau, l. 2. ch. 11. n. 1. 3. 4 & ſuiv. Louet & Brod. lett. H. ch. 19. & 20 Leprêtre, cent. 1. ch. 6. 40. & 75.

détenteur pourſuivi ne peut oppoſer la diſcuſſion, parce que la rente eſt dûe principalement par l'héritage dont il eſt détenteur (*a*); dans l'action hypothécaire au contraire il le peut (*b*).

(*a*) Loiſeau, l. 3. ch. 8. n. 10.

(*b*) Loiſeau, *ibid.* ch. 8. n. 7. Louet & Brod. lett. H. ch. 9.

272. Quand l'action réelle ſe trouve jointe à la perſonnelle contre le détenteur, on l'appelle perſonnelle réelle : quand l'hypothécaire eſt jointe à la perſonnelle, elle prend le nom de perſonnelle hypothécaire.

Dans l'action hypothécaire, le tiers détenteur qui a eu connoiſſance de l'hypotheque dont l'héritage eſt chargé, n'eſt pas pour cela tenu perſonnellement des arrérages échus par ſa détention (*c*); le contraire a lieu à l'égard de la rente fonciere, parce que les arrérages y ſont une charge des fruits.

(*c*) Loiſeau, du déguerpiſſ. l. 5. ch. 15. n. 3. & ſuiv.

La Coutume de Paris & celle d'Orléans, par une diſpoſition contraire au droit commun, veulent que lorſque le tiers détenteur, qui n'a point été chargé de la rente fonciere & qui l'a ignorée, ne délaiſſe qu'après la conteſtation en cauſe, il ſoit tenu perſonnellement de payer tous les arrérages échus pendant ſa détention (*d*); cette

(*d*) Paris, art. 102. & 103. Orl. art. 409. & 410. Arrêt du 23. Mai 1572.

disposition ne doit point être étendue au délaissement par hypotheque dans les rentes constituées (*a*).

273. L'effet de l'action réelle fonciere est de résoudre la propriété du détenteur qui ne paye pas les arrérages, & de faire rentrer de plein droit le créancier dans l'héritage sujet à sa rente.

Dans l'action hypothécaire, le créancier de la rente constituée ne peut s'approprier l'héritage qui y est obligé, il ne peut que le saisir réellement & le faire vendre en justice avec les solemnités requises (*b*), le détenteur en demeure propriétaire après même qu'il l'a délaissé, jusqu'à ce qu'il ait été adjugé par decret, & il peut le reprendre sur le curateur, en offrant de continuer la rente & de payer les arrérages échus (*c*).

274. Le Seigneur de rente fonciere, pour être payé de sa rente, saisit de plein droit les fruits de l'héritage qui en est redevable, quoiqu'il n'ait point encore fait obliger ni condamner le détenteur, & il a privilége sur les fruits (*d*); le créancier hypothécaire ne jouit pas de ces avantages. Par le droit com-

(*a*) Loiseau, du déguerpiss. l. 5. ch. 15. n. 3. & suiv.

(*b*) Paris, art. 101.

(*c*) Commentateurs sur les art. 101. & 102. de Paris. Loiseau, du déguerpiss. l. 6. ch. 7. n. 3. & 4. Arrêtés de Lamoign. *ibid.* art. 27.

(*d*) Voyez l'art. 448. d'Orl. & les notes sur icelui.

mun, il ne peut ſaiſir les fruits s'il n'a un titre exécutoire & perſonnel contre le détenteur, & quand il les a ſaiſis, il n'eſt point payé par privilége ſur ces fruits.

Quand un créancier de rente fonciere s'oppoſe au decret de l'héritage ſujet à ſa rente, l'effet de cette oppoſition eſt que l'héritage s'adjuge à la charge de la rente (*a*). L'oppoſition du créancier hypothécaire n'a d'autre effet que de le faire colloquer dans l'ordre de ſon hypotheque, ſur le prix pour lequel l'héritage ſera vendu par decret.

(*a*) Loiſeau, l. 3. ch. 9. n. 3. & 8.

275. Dans l'action hypothécaire, l'hypotheque qui la produit n'eſt qu'acceſſoire de l'obligation perſonnelle (*b*); dans l'action fonciere, l'obligation perſonnelle qui s'y trouve jointe quelquefois, n'eſt qu'acceſſoire de la réelle (*c*), cette obligation perſonnelle réſulte des clauſes qui peuvent être appoſées au bail à rente, comme celles de mettre amendement, de fournir & faire valoir la rente (*d*): mais l'obligation perſonnelle inſérée dans un bail à rente, ou dans une reconnoiſſance de la payer & de la continuer, n'eſt qu'acceſſoire & ſubordonnée

(*b*) Dig. & Cod. *de pignorib. & hypothec.* Baſnage, Traité des hypotheq.

(*c*) Loiſeau, l. 4. ch. 11. n. 5.

(*d*) Paris, art. 109. Orl. art. 412. Loiſeau, l. 4. ch. 12. n. 1. & ſuiv.

ordonnée à la réelle, & n'a lieu que tant que celui qui s'est ainsi obligé sera possesseur du fonds donné à rente (*a*).

(*a*) Paris, art. 109. Orl. 412. Loiseau, l. 4. ch. 4. n. 14. & 15. & ch. 11. n. 1. Arrêtés de Lamoignon, *ibid.* art. 13.

SECTION TROISIEME.

Comment s'éteint l'action réelle fonciere.

276. L'Action réelle fonciere s'éteint : 1°. Par la confusion qui arrive, soit lorsque le Seigneur de la rente devient propriétaire de l'héritage qui la doit, soit lorsque le débiteur de la rente en devient créancier : dans l'un & l'autre cas, si la propriété acquise est résolue par une cause nécessaire & antérieure au titre d'acquisition, la rente revit.

2°. Elle s'éteint par la résolution (*b*) du droit que l'auteur de la rente avoit dans l'héritage sur lequel il l'avoit constituée, pourvu que cette résolution se fasse en vertu d'un droit plus ancien que celui de l'auteur de la rente.

(*b*) Loiseau, l. 6. ch. 10. n. 1. & suiv.

3°. Elle s'éteint par la remise volontaire du créancier de la rente.

4°. Par la destruction du fonds redevable de la rente, soit qu'il ait péri par une inondation, ou quelqu'autre force majeure (*a*).

5°. Par le déguerpissement.

277. Le déguerpissement est l'abandonnement de l'héritage fait à celui à qui il est redevable de quelque charge fonciere, pour s'en exempter (*b*).

Il est différent du délaissement par hypotheque, qui n'est que le délaissement de la possession seule de l'héritage hypothéqué pour être exempt de payer la dette (*c*); lorsque le preneur à rente, & le tiers détenteur même, qui a acquis à la charge de la rente déguerpissent, ils sont tenus de payer tous les arrérages, de laisser en bon état l'héritage (*d*), si ce n'est que les dégradations soient arrivées par cas fortuit ou par force majeure, & s'ils ont fait des améliorations, ils les perdent sans répétition ni recours (*e*); il n'en est pas de même sur toutes ces choses du tiers détenteur, qui n'a point eu connoissance de la rente; son déguerpissement est de même nature que le délaissement par hypotheque & n'en differe à son égard que de nom.

(*a*) Liv. 1. Cod. *de jur. emphit.* Loiseau, l. 4. ch. 12. n. 6. & ch. 7. n. 2. & suiv.

(*b*) Loiseau, l. 1. ch. 2. n. 1. & suiv. & l. 6. ch. 1. n. 1. & suiv.

(*c*) Loiseau, l. 1. ch. 2. n. 12. 13. & 14. & l. 6. ch. 7. n. 1. & suiv.

(*d*) Paris, art. 109. Orl. 412. Loiseau, l. 5. ch. 4. Bacq. des droits de Justice, ch. 21. n. 204. & 205.

(*e*) Louet, & Brodeau, lett. E. ch. 10. Loiseau, l. 6. ch. 6. n. 20.

278. Le déguerpiſſement emportant une véritable aliénation (*a*), régulierement ne peut être fait que par ceux qui ont le pouvoir d'aliéner ; cependant le Tuteur après un avis de parens, & les bénéficiers après une Enquête de commodité ou incommodité, peuvent déguerpir (*b*).

Quoique le preneur ait promis de payer la rente, & y ait obligé tous ſes biens, il peut déguerpir (*c*). Il en feroit de même s'il avoit promis de faire quelques améliorations & qu'il les eût faites, ou s'il s'étoit engagé d'entretenir l'héritage en bon état, & qu'il fût effectivement en bon état lorſqu'il déguerpit (*d*); quand même on auroit ajouté dans la clauſe, que c'eſt afin que la rente y pût être plus commodément perçue : mais s'il s'étoit obligé de tenir l'héritage en ſi bon état que la rente y pût être priſe & perçue annuellement, il ſeroit exclus du déguerpiſſement, (*e*) de même que s'il s'étoit obligé perſonnellement de fournir & faire valoir la rente, ou qu'il eût renoncé formellement par le bail à rente à pouvoir déguerpir (*f*); dans le cas de ces clauſes

(*a*) Loiſeau, l. 6. ch. 1. & l. 4. ch. 6. n. 1.

(*b*) Loiſeau, *ibid.* l. 4. ch. 6. n. 4. 8. & 9.

(*c*) Paris, art. 109. Orl. 412. Loiſeau, l. 4. ch. 11. n. 5.

(*d*) Loiſeau, l. 4. ch. 12. n. & 16.

(*e*) Loiſeau, l. 4. ch. 12. n. 11. & ſuiv.

(*f*) Loiſeau, l. 4. ch. 11. n. 6. 7. & 8.

d'obligations personnelles, le tiers détenteur même n'est pas recevable à déguerpir, s'il a acquis à la charge de la rente avec promesse d'acquiter son vendeur (*a*).

279. Lorsqu'un des codébiteurs déguerpit sa portion dans l'héritage sujet à la rente, le Seigneur de la rente n'est point obligé d'accepter le déguerpissement d'une partie qui l'engageroit à réduire sa rente à proportion : mais cette partie déguerpite accroît à son refus aux autres codétenteurs, à la charge de payer la totalité de la rente (*b*).

Il reste à parler des servitudes.

(*a*) Loiseau, l. 4. ch. 12. n. 3. 7. & 8.

(*b*) Tours, art. 201. Loiseau, l. 5. ch. 2. n. 7. & suiv. & l. 6. ch. 2. Arrêtés de Lamoign. art. 18.

TITRE QUINZIEME.

Des actions confessoires & négatoires, pour raison des servitudes.

IL faut traiter d'abord de l'action confessoire, car si nous en connoissons bien la force & l'étendue, nous connoîtrons par-là tout ce qui regarde l'action négatoire.

Pour cela il faut examiner en vertu de quel titre elle compete, quelles choses en sont l'objet, quel-

les prestations elle renferme, & les exceptions qu'on y peut opposer.

SECTION PREMIERE.

En vertu de quel titre, ou à quelles personnes l'action confessoire compete.

280. L'Action confessoire compete à ceux au profit desquels on constitue quelque servitude sur un fonds.

Les servitudes des fonds consistent dans le droit de tirer quelque utilité du fonds d'autrui, soit en usant de ce fonds, soit en empêchant pour notre commodité le propriétaire d'y faire certaine chose (*a*).

Elles sont constituées par la disposition de l'homme ou de la loi. Les premieres s'appellent servitudes conventionnelles, les secondes légales ; celles-ci consistent dans les divers droits auxquels la loi a jugé à propos d'assujettir les propriétaires des fonds voisins & contigus, pour l'usage & la commodité respective de leurs fonds.

(*a*) *Vinnius ad tit. de servit.*

Les premiers, aux termes du

droit civil, peuvent se constituer; ou avec titre, ou sans titre, par le seul effet de la possession, continuée pendant l'espace de tems marqué par la loi (*a*). Mais la plupart des Coutumes qui ont jugé que les servitudes étant contraires à la liberté naturelle ne devoient pas être regardées d'un œil favorable, ont réglé qu'elles ne pourroient s'acquérir par la prescription, & c'est le droit commun de la France en pays coutumier (*b*). Elles ont regardé la possession qui n'est point fondée sur des titres, comme une pure tolérance du propriétaire, comme une pure possession précaire; or pour prescrire, il faut posséder *nec vi, nec clam, nec precario* (*c*). De-là il suit que la possession même de cent ans, n'est pas suffisante pour acquérir une servitude; car la possession de celui qui jouit d'une servitude, étant censée n'avoir commencée que précairement & par tolérance, est censée avoir toujours & même après cent ans continuée de la même maniere, personne ne pouvant se changer à soi-même la cause de sa possession (*d*).

Il en seroit donc autrement si le

(*a*) *Leg.* 10. *D. si serv. vind.*

(*b*) Cout. de Paris, art. 186.

(*c*) *Leg. ult. D. itin. actuque priv.*

(*d*) *Leg. cùm nemo Cod. de acq. vel amitt. poss.*

possesseur, sans avoir de titre constitutif en avoit qui fissent voir d'une maniere suffisante que la possession n'étoit pas précaire.

281. Le titre constitutif de la servitude, est ou une disposition à cause de mort, ou un acte entre-vifs de convention, ou un partage, ou enfin la destination du pere de famille (*a*).

La destination du pere de famille, est la disposition & la construction qu'il a faite, pour rendre l'une des deux Maisons contigues qu'il possede, ou l'une des deux parties de sa Maison serve de l'autre; cette disposition devient servitude, si-tôt que les deux Maisons commençent à être possédées par deux différens propriétaires (*b*).

Ainsi, si le pere de famille laisse deux Maisons, dont l'une avoit la vue sur l'autre, & deux héritiers qui les partagent, celui à qui échéra la Maison qui avoit la vue, ne pourra être contraint par l'autre à la boucher, quoiqu'il n'ait point été fait mention de cette vue par le partage; de même encore si le propriétaire avoit vendu ou légué une des deux, la servitude de vue

(*a*) Orl. art. 228. & les notes. Paris, art. 216.

(*b*) *Leg.* 12. *D. commun. præd. Leg.* 5. *D. si usufructibus petatur.*

demeureroit acquise à la Maison où étoit cette vue, quand même en vendant, ou en donnant, il n'auroit point déclaré qu'il entendoit qu'elle eût lieu (a).

(a) Leg. 20. D. si serv. vind.

La destination suffit donc; mais il faut qu'il y en ait une preuve par écrit, comme le Journal du pere de famille, ou quelque marché avec les ouvriers qui ont travaillé à l'ouvrage.

La preuve par témoins & l'inspection des lieux, ne sont admises que lorsqu'il y a au moins un commencement de preuve par écrit (b) de la destination. Ce seroit la même chose si la destination, à la vérité, ne se trouvoit plus, mais qu'il parût au moins par quelque acte qu'elle avoit été autrefois par écrit (c); si par exemple on rapportoit un inventaire, dans lequel le titre contenant la destination se trouvât inventorié.

(b) Ord. de 1667. tit. 20. art. 3.

(c) Orl. art. 228.

282. Il est clair que les servitudes étant indivisibles (d), ne peuvent être acquises ni cédées pour partie (e); le droit de passer ne peut pas plus se partager, qu'une chose spirituelle se partage; car je ne puis passer à demi & la moitié d'un droit

(d) Leg. 72. D. de verb. oblig.

(e) Leg. 8. §. 11. 17. D. de serv.

de passage n'est rien ; il en est de même des autres servitudes. Il y a plus, le propriétaire pour partie, & par indivis d'un héritage, ne peut par la subtilité du droit, ni y imposer, ni y acquérir de servitude ; la raison en est qu'une partie indivise, étant proprement un être corporel qui n'a d'existence que dans l'entendement, on ne peut pas concevoir qu'on puisse y acquérir, ou y imposer des charges : d'ailleurs, le propriétaire par indivis ne peut ni acquérir au fonds entier, parce que la maxime de notre droit ne permet pas que l'on puisse acquérir ni stipuler pour d'autres ; encore moins peut-il imposer une charge sur le fonds entier, personne ne pouvant engager les autres sans leur fait.

SECTION SECONDE.

De l'objet de l'action qui compete, pour raison des servitudes.

283. SI les services auxquels la servitude assujettit le fonds, sont pour l'usage & la commodité d'une certaine personne, indépen-

damment des fonds qu'elle peut posséder, on l'appelle servitude personnelle, ou droit d'usage; si c'est pour l'usage ou la commodité d'un autre fonds, par quelque personne qu'il puisse être possédé, c'est la servitude prédiale.

Les droits d'usage appartiennent ou à des communautés, ou à des particuliers, & ces particuliers les ont ou à cause de leur famille, ou pour raison de leur demeure, ou d'un Office qu'ils exercent, ou à cause d'une terre qu'ils possédent; les usages les plus ordinaires sont ceux de bois à chauffer, ou de bois à bâtir, ou de pâturage dans les bois ou les prés; celui qui a droit de prendre du bois à bâtir dans une Forêt, doit justifier du besoin qu'il en a & de l'emploi qu'il en veut faire, il doit s'en faire faire délivrance par les Officiers du propriétaire des lieux.

Le Roi a abrogé les usages dont ses Forêts étoient chargées, & a pourvu à l'indemnité de ceux à qui ils étoient dûs (a): celui qui a droit de prendre du bois à chauffer, doit le prendre dans des coupes réglées, il n'en peut prétendre que

(a) Ord. des Eaux & Forêts de 1669.

ſuivant ſon état, ou ſuivant la qualité de la terre à laquelle il eſt dû, s'il y eſt attaché; l'Ordonnance des Eaux & Forêts de 1669, fixe les droits d'uſages dans les bois & prés communaux.

284. Les ſervitudes prédiales ſont de deux ſortes, ſuivant qu'elles ſont établies, ou pour l'uſage des fonds de Ville, ou pour l'uſage des fonds de Campagne.

On appelle fonds de Ville *urbana prædia*, tous les édifices & bâtimens, ſoit qu'ils ſoient conſtruits à la Ville ou à la Campagne : on appelle fonds de Campagne *ruſtica prædia*, ceux qui ſont deſtinés à produire des fruits.

Les ſervitudes de Ville ſont donc celles qui ſont dûes par des Maiſons, à d'autres Maiſons voiſines, dont elles augmentent la commodité. Les ſervitudes de Campagne, celles qui ſont dûes par des fonds de Campagne à d'autres fonds voiſins, pour en rendre l'uſage plus utile ou plus commode.

Les ſervitudes de Ville peuvent ſe rapporter à trois claſſes : la premiere, de celles qui donnent plus d'étendue au dehors de la Maiſon

à qui elles ſont dûes, comme un droit d'appuyer un paſſage : la ſeconde, de celles qui lui procurent des commodités intérieures, comme les ſervitudes de jour & de vue; celles de ne point hauſſer ſa Maiſon, ou de ne point ouvrir de fenêtres dans ſon propre mur, quoiqu'il ne ſoit point contigu à l'héritage du voiſin : la troiſieme, de celles qui ſont deſtinées à ſervir de décharge, comme un droit d'égoût, de gouttierre, de décharge d'eau.

La plûpart des Coutumes obligent celui qui a un droit de vue ſur la cour ou ſur le jardin de ſon voiſin, de tenir ſes fenêtres à une certaine hauteur du plancher, & fermées à barreaux de fer, & verre dormant ou ſcellé (*a*).

(*a*) Orl. art. 229.

285. Les ſervitudes de Campagne, peuvent de même ſe ranger ſous trois eſpeces, ſuivant qu'elles ſont deſtinées, ou au paſſage des hommes & des voitures, ou à prendre dans le fonds du voiſin, de quoi ſervir à l'uſage du nôtre, ou enfin à ſervir de décharge à notre fonds.

Le droit de chemin, eſt le droit qu'a un voiſin de paſſer par l'héritage d'autrui pour arriver au ſien.

C'eſt à celui qui a le droit de chemin, à le réparer à ſes dépens s'il eſt néceſſaire, & non au propriétaire du fonds aſſervi; celui-ci n'eſt tenu qu'à ſouffrir la ſervitude, ou à ne pas faire ce qu'elle lui défend (*a*), à moins qu'il n'y ait une convention contraire, qui l'oblige même à faire les ouvrages ou les réparations, & à tranſporter à ſes frais les choſes deſtinées pour l'uſage de la ſervitude.

(*a*) Leg. 15. p. 1. D. de ſervit. Leg. 33. de ſerv. urban. Leg. 6. p. 2. D. ſi ſervit. vind.

Le droit de faire des conduits d'eau au travers des héritages de ſon voiſin, eſt encore une ſervitude ruſtique de la premiere claſſe.

On rapporte à la ſeconde, le droit d'abreuver ſes beſtiaux à l'eau de ſon voiſin; de les faire paître ſur l'héritage d'autrui, dans les pays ou la Coutume ne le permet pas indiſtinctement; de fouiller du ſable, des pierres, de faire de la chaux, de prendre du bois, de faire du charbon, de la tuile, ſur l'héritage d'autrui.

On rapporte à la troiſieme, le droit de conduire un égoût d'eau ou cloaque dans l'héritage d'autrui. A l'égard des ſervitudes d'eau, il eſt certain que l'héritage inférieur

eſt naturellement obligé de recevoir les eaux de l'héritage ſupérieur : mais le propriétaire de celui-ci ne peut rien faire qui rende la ſervitude plus à charge qu'elle ne doit l'être, ſuivant l'état des lieux (a); chacun de ceux ſur les terres deſquels l'eau doit paſſer, peut s'en ſervir pour ſon uſage, & l'arrêter ſans qu'aucun autre puiſſe s'en plaindre, à moins que ce ne fût un cours d'eau réglé, qui formât un ruiſſeau ou une riviere, à laquelle on dût laiſſer un libre cours (b).

(a) Leg. 20. §. 5. D. de ſerv. urb. præd.

(b) Leg. 6. & 7. Cod. ſervit. & aquâ.

Mais chacun peut renoncer au droit qu'il a; celui ſur l'héritage duquel l'eau s'amaſſe peut s'engager à n'uſer que d'une certaine quantité de cette eau, & s'obliger de laiſſer égoutter le ſurplus dans l'héritage inférieur.

On peut auſſi accorder à ſes voiſins le droit de puiſer de l'eau à ſa fontaine, ou à ſon puits, ou d'y faire abreuver ſes beſtiaux.

286. Les ſervitudes légales regardent ou ce qu'on eſt tenu de ſouffrir ſur ſon fonds de la part de ſon voiſin, ou ce qu'il ne nous eſt pas permis d'y faire au préjudice de notre voiſin : on trouve un exemple

des premieres dans l'article 240, de la Coutume d'Orléans, qui porte que quand quelqu'un bâtit ou fait des réparations, son voisin est tenu de lui donner patience pour le faire, & entrée dans sa Maison; ainsi encore la même Coutume, art. 255, permet à celui qui veut bâtir contre un mur non-mitoyen, d'y appuyer ses bâtimens en payant la moitié de la valeur du mur.

Dans les articles 171, 172, & 174, elle permet au propriétaire d'un Etang de suivre son poisson, jusques sur l'héritage de son voisin, & dans les articles 145, 147, & 148, elle permet aux Habitans de la Beauce de faire paître sur les terres même de leurs voisins, chacun les troupeaux de son crû & pour son usage, c'est à-dire jusqu'à la quantité que la métairie peut en comporter & en nourrir l'hyver, des foins, pailles & fourages qu'elle produit.

287. La seconde espece de servides légales, est fondée sur la regle suivante, *in suo quidem opus facere licet, sed hoc ita dummodo, nihil immittatur in alienum* (a). Toutes les fois donc que ce qu'on veut faire

(a) Leg. 8. p. 5. D. si serv. vind.

ſur ſon fonds, eſt de telle nature, qu'on ne peut le faire ſans que l'ouvrage par une ſuite néceſſaire touche & endommage le fonds d'autrui; l'équité naturelle nous défend de le faire; & c'eſt enſuite à la loi civile à déterminer la diſtance qu'il faut laiſſer en plantant ou en conſtruiſant ſur ſon fonds, pour qu'on doive préſumer que cet inconvénient n'arrivera pas.

C'eſt en ſuivant cet eſprit, que la Coutume d'Orléans pour les Maiſons des Villes, défend de faire des vues & des fenêtres, non-ſeulement dans le mur mitoyen & commun, mais même dans celui qui nous appartient; lorſqu'il eſt immédiatement contigu à l'héritage d'autrui; les articles 243, 246, & 247, ont le même fondement; c'eſt auſſi dans cet eſprit, qu'elle défend dans un mur de ſéparation de faire, ſans le conſentement de ſon voiſin, des égoûts, retraits, ni citernes.

Il eſt pourtant permis d'aſſeoir ſes poutres & ſolives, & ſes cheminées ſur le mur mitoyen; car s'il n'étoit pas permis de ſe ſervir, malgré ſon aſſocié, de la choſe commune, pour l'uſage auquel elle eſt deſtinée,

tinée, elle deviendroit inutile : mais dans les autres cas, *potior est causa prohibentis* (*a*).

Ainsi encore pour les héritages de la Campagne, la même Coutume défend de planter des Ormes, Chênes & Noyers à une moindre distance que celle de vingt-quatre pieds de l'héritage de son voisin, & une haie plus près que d'un pied & demi, art. 209. A l'égard des autres arbres, il faut y suivre le droit commun qui exige cinq pieds de distance au moins (*b*).

Toutes ces servitudes étant établies par le droit commun, sont aussi regardées comme l'état naturel des fonds. Lors donc que le propriétaire d'un héritage renonce en faveur de son voisin, au droit qu'il tiroit de ces réglemens, c'est alors une servitude qu'il est censé s'imposer lui-même, quoiqu'à proprement parler, il ne fasse par-là que rendre à l'héritage de son voisin sa liberté naturelle.

(*a*) Leg. 28. D. *communi divid.*

(*b*) Leg. *ult.* D. *fin. regund.*



SECTION TROISIÉME.

De ce que renferme l'action confessoire pour raison des servitudes : ses effets sont compris dans les regles suivantes.

288. LA premiere, est que la concession d'une servitude, comprend la concession des accessoires, sans lesquels on ne pourroit en user ; ainsi la servitude de prendre de l'eau d'un puits, emporte la servitude du passage pour y aller (a).

2°. Néanmoins comme les servitudes dérogent à la liberté naturelle, elles doivent être bornées à ce qui se trouve précisément nécessaire pour l'usage de ceux à qui elles sont dûes (b).

3°. Celui à qui la servitude est dûe, ne peut donc rien faire qui puisse l'augmenter, ni la rendre plus dure (c).

4°. Le droit & l'usage des servitudes, se regle par le titre qui l'établit, & elle en reçoit ses bornes & son étendue pour les conditions,

(a) Leg. 10. D. de serv. Leg. 11. D. com. præd.

(b) Leg. 26. D. de serv. præb. rustic.

(c) Leg. 20. p. 5. D. de servit. urb. præd.

la détermination, le tems & la maniere d'en jouir (*a*).

5°. La ſtipulation d'une ſervitude, qui ne pourroit être d'aucune utilité, ni à aucune perſonne, ni à aucun fonds, feroit nulle (*b*); c'eſt pour cela que le voiſinage des fonds reſpectifs, eſt une condition néceſſaire (*c*) pour la conſtitution des ſervitudes.

Enfin la cauſe des ſervitudes doit être perpétuelle & naturelle (*d*).

(*a*) *Leg.* 4. *D. de ſerv. Leg.* 29. *D. de ſervit. præd. ruſtic.*

(*b*) *Leg.* 6. *D. ſi ſerv. vind Leg.* 7. *p.* 1. *D. de ſerv. præd. ruſtic.*

(*c*) *Leg.* 5. *D. eodem.*

(*d*) *Leg.* 28. *D. de ſerv. præd. urb.*

SECTION QUATRIEME.

Des exceptions par leſquelles on peut infirmer l'action confeſſoire.

289. LEs différentes manieres dont s'éteignent les ſervitudes, forment les exceptions, & ces manieres ſe réduiſent à ſept.

La premiere, eſt la remiſe qui peut être expreſſe ou tacite, elle eſt tacite lorſque le propriétaire du fonds dominant, a promis au propriétaire du fonds aſſervi, d'y faire quelques ouvrages qui empêchent abſolument l'uſage de la ſervitude.

290. 2°. Les ſervitudes s'étei-

gnent par la confusion, qui réunit dans la même personne, la propriété du fonds dominant & du fonds asservi (a), à tel point que si cette personne vient à revendre l'héritage servant, sans réserve de la servitude, il est vendu libre (b) : mais si le titre d'acquisition qui a opéré la confusion, étoit résolu par l'effet d'une cause ancienne & nécessaire, la servitude renaîtroit.

(a) Leg. 1. D. quemad. serv. amitt.

(b) Leg. 30. D. de serv. præd. urb.

291. 3°. Les servitudes cessent lorsque le fonds qui les devoit, ou le fonds à qui elles étoient dûes, viennent à périr ; lorsque l'usage de la servitude est absolument empêché, soit que la cause de la servitude vienne à cesser ; si par exemple la source où l'on avoit droit de prendre de l'eau tarit entierement, ou si l'on éleve un bâtiment entre deux Maisons, dont l'une devoit à l'autre une servitude de ne pouvoir hausser : mais si la source vient à renaître, ou le bâtiment à être abattu, la servitude renaît aussi (c).

(c) Leg. 34. in fin. & Leg. 35. D. de servit. præd. rust.

292. 4°. La servitude se détruit par l'anéantissement du droit que celui qui l'avoit constitué avoit dans l'héritage sur lequel il l'avoit donné ; il n'en seroit pas de même,

s'il ne perdoit son droit que par l'effet d'une cause volontaire ou moins ancienne que le titre de la servitude.

5°. Les servitudes qui n'ont été accordées que pour un tems, ou jusqu'à l'événement d'une condition, finissent par l'échéance du tems ou de la condition, qui donnent une juste exception au maître de l'héritage asservi.

293. 6°. Dans nos mœurs le Decret purgeant l'hypotheque, tous les droits réels & même le droit de propriété, c'est une conséquence qu'il purge aussi les servitudes: cependant les servitudes visibles & apparentes, comme est un droit de vue, sont exceptées de cette regle, parce que l'adjudicataire n'ayant pu les ignorer, est censé avoir acquis à la charge de ces servitudes. (a).

294. 7°. Enfin, les servitudes s'éteignent par la prescription (b), lorsque celui pour qui la servitude étoit établie, n'en ayant point usé pendant le tems requis pour la prescription, l'autre a prescrit la liberté de son héritage, dont il a joui sans charge de la servitude pendant ce tems: mais c'est à celui qui allégue la

(a) Livon. tit. des servitudes, regle 11.

(b) Cout. de Paris, article 186.

prescription, à prouver que l'autre n'a point usé de la servitude, ou qu'il n'en a point usé aux termes & de la maniere dont elle étoit concédée.

Dans les servitudes qui ne consistent qu'à empêcher le propriétaire de faire certaines choses sur son fonds, telles que sont la plûpart des servitudes de Ville, il ne peut prescrire la libération, qu'en faisant quelque chose de contraire à la servitude, en haussant par exemple sa Maison, s'il devoit une servitude de ne point hausser, sans cela sa patience à ne point élever feroit jouir suffisamment de la servitude le voisin à qui elle étoit dûe, & c'est en ne faisant rien, qu'il exécute précisément ce qu'il étoit obligé de faire (a).

(a) Leg. 6. D. de serv. præd. urb.

Fin du premier Volume.

